



PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ.
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO).
RADICACIÓN: 084334089002-2024-00040-00.
DERECHO: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO

Once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A DECIDIR

Luego obedecer lo resuelto por el superior mediante auto de fecha 02 de abril de 2024, donde ordeno notificar en debida forma a la Clínica Murillo, procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, trabajo, mínimo vital, seguridad social, igualdad y a la vida digna, en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

El accionante manifestó que actualmente cuenta con la edad de 73 años y desde el día 27 de febrero de 2003, se desempeñó en el cargo denominado **AGENTE DE TRÁNSITO**, Código403, Grado 01, adscrito a la Planta Global de Empleos de la Administración Municipal de Malambo, nombrado mediante Decreto No. 007 tomando posesión del cargo el día 6 de marzo de 2003.

Que el día 8 de marzo de 2012, mediante Decreto 088 de la misma fecha proferido por la Alcaldía Municipal de Malambo, se declaró la insubsistencia del cargo del señor **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**.

Posteriormente, el día 25 de octubre de 2013, dado que el salario que recibía como empleado de la Alcaldía de Malambo era el único ingreso que recibía y, ante la necesidad de garantizar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión ante la **AFP COLPENSIONES**, la cual fue concedida mediante resolución No. 2012-365857 del 21 de febrero de 2013.

Indicó que, a través de apoderado judicial, presentó demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, contra el Decreto 088 del 8 de marzo de 2012, correspondiéndole por reparto al Juzgado Sexto Administrativo en descongestión de Barranquilla, con radicado No. 037-2012.

Que el Juzgado Sexto Administrativo en descongestión de Barranquilla, mediante sentencia proferida el día 26 de septiembre de 2013, declaró la nulidad del acto administrativo – Decreto 088 del día 8 de marzo de 2012 – mediante el cual la Alcaldía Municipal de Malambo ordenó la insubsistencia del señor **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, ordenando su reintegro inmediato al cargo en que se venía desempeñando, así como, el pago de todos los salarios y demás ingresos dejados de cancelar y los que se causaran hasta el día de su reintegro efectivo.

Arguye que, mediante Decreto 175 del día 7 de junio de 2016, la Alcaldía Municipal de Malambo, ordenó el reintegro, así como, el pago de todos los salarios y demás



prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de su retiro y, hasta el día de su efectivo reintegro.

Explicó que, desde comienzos del año 2019, empezó a padecer de un sangrado persistente en la orina y dificultad para evacuar, siendo diagnosticado con Hiperplasia prostática el día 22 de enero de 2019, por lo cual le fueron otorgadas más de 180 días de incapacidad laboral.

Expuso que el día 17 de marzo de 2021, la **EPS MUTUAL SER** emitió **CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE**, el cual fue notificado por la entidad a la Alcaldía Municipal de Malambo y a la **AFP COLPENSIONES**, donde se encuentra afiliado.

Luego el día 15 de febrero de 2022, fue operado de emergencia en la Clínica **PORTOAZUL**, donde le practicaron una **PROSTATECTOMIA RETROPUBICA** y aún no se le ha remitido a medicina laboral ni se le ha calificado la pérdida de capacidad laboral por parte de la **AFP COLPENSIONES**.

Declaró que, fue retirado del cargo en que se venía desempeñando, mediante Decreto 909 emitido por la Alcaldía de Malambo el día 3 de noviembre de 2023, por haber cumplido la edad de Retiro Forzoso de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016, corregida por el Decreto 321 de 2017, que señala la edad de 70 años para el retiro forzoso de todas las personas que desempeñen funciones públicas.

Expresó que, fue retirado del cargo por su condición de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que, es una persona de la Tercera Edad, con concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, cuya condición de salud es de conocimiento por su empleador y, sin solicitar y obtener el permiso del Ministerio de Trabajo, requerido por la ley, para el retiro de los empleados públicos que se encuentran en tal condición.

Que el día 22 de noviembre de 2023, interpuso recurso de reposición contra el Decreto 909 del día 3 de diciembre de 2023, teniendo en cuenta que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, por ser una persona de la Tercera Edad, que desde hace más de tres años se encuentra padeciendo de una grave enfermedad y, además, que no posee ningún otro ingreso diferente al salario que recibe como empleado de la Alcaldía de Malambo, con los cuales pueda asegurar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa, solicitando que el mismo se revocara o suspendiera la decisión para que se le permitiera permanecer en el cargo, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta.

Consecuentemente, interpuso derecho de petición solicitando el reintegro al cargo que venía desempeñando, teniendo en cuenta que se le había retirado del mismo sin tener en cuenta su situación particular, ya que, es una persona de la tercera edad, que se encuentra padeciendo de una grave enfermedad, por la cual la **EPS MUTUAL SER** emitió **CONCEPTO DE RECUPERACIÓN DESFAVORABLE**, que no posee ningún otro recurso diferente al salario que recibe como empleado de la Administración Municipal, que le permita garantizar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa con la cual convive.

Mediante respuesta fechada 17 de enero de 2024, la Oficina de Talento Humana de la Alcaldía Municipal de Malambo, negó la solicitud de reintegro del señor **ALIRIO URRUTIA**, alegando el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, con lo cual, se



encuentra vulnerando sus los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna.

Rotuló que, convive sólo con su esposa, igualmente de la tercera edad, que no posee bienes ni tiene otros ingresos que le permitan asegurar su mínimo vital de subsistencia ni el de su esposa, actualmente subsiste de la caridad de sus excompañeros de trabajo, quienes le obsequian cualquier moneda cuando este se las pide. Actualmente, él y su esposa se encuentran en régimen subsidiado de salud en la **EPS MUTUAL SER**, sin tener tratamiento efectivo de la enfermedad que padece ni ha recibido la calificación de la pérdida de capacidad de parte de la **AFP COLPENSIONES**, donde se encuentra afiliado, para adelantar los trámites que posiblemente le permitan obtener una pensión de invalidez, situación en que tampoco le ha colaborado su empleador.

II. PRETENSIONES

La parte actora pretende que el Juez de tutela, ampare los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna y en consecuencia se ordene a la accionada MUNICIPIO DE MALAMBO:

- Reintegrar al señor ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ al cargo en el que se venía desempeñando o, en otro de similares condiciones.
- Pagar al señor ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ, todos los salarios y demás estipendios dejados de cancelar desde el día en que fue retirado del cargo y hasta que se haga realmente efectivo su reintegro.
- Pagar los 180 días de salarios, como indemnización por el retiro del cargo del señor ALIRIO URRUTIA, sin el permiso previo del Ministerio de Trabajo y, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho, de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y en el inciso 2do del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

III. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y fue radicada bajo el No. 08433-40-89-002-**2024-00040**-00. Posteriormente, mediante auto del nueve (09) de febrero de 2024, este Juzgado, procedió a admitir la acción constitucional, en contra del **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**, otorgándole a la accionada el término perentorio de veinticuatro (24) horas, para rendir informe sobre los hechos que son materia del presente trámite.

Por otro lado, se ordenó vincular al presente trámite constitucional a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA, EPS MUTUAL SER, CLINICA**



MURILLO y CLINICA PORTOAZUL.

Posteriormente, mediante auto del catorce (14) de febrero de 2024, se ordenó vincular al **JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA**, concediéndole el término de veinticuatro (24) horas, para rendir informe.

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

- **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO).**

Declaró que, verificados los documentos aportados, y corroborando con la entidad pensional en su escrito, se pudo constatar que mediante Resolución GNR 013832 de 21 de febrero de 2013, fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en los siguientes términos y cuantías:

“(…) ARTÍCULO 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) URRUTIA GUTIERREZ ALIRIO, ya identificado, en cuantía de \$8,993,735.00 OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente pago único será ingresado en la nómina del periodo 201303 que se paga en el periodo 201304 en la central de pagos del banco BANCO BBVA CENTRAL DE PAGOS de CALLE 76.

ARTÍCULO TERCERO: 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.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese al (la) Señor (a) URRUTIA GUTIERREZ ALIRIO 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 C.C.A. (...)”

Que, este reconocimiento, por parte del fondo de pensión, corrobora la decisión del señor de cobrar sus tiempos de pensión cotizados de forma anticipada, no existiendo vulneración por parte de esta administración, de igual manera, que el retiro de los aportes realizados a Colpensiones se conoce como indemnización sustitutiva, y se llama indemnización debido a que al no ser posible que Colpensiones otorgue a él pensión, se indemniza al afiliado con la devolución de los aportes realizados, indemnización que sustituye la pensión fallida.



Por otro lado, declaró que la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado es de 70 años, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto ley 3974 de 1968, Por lo tanto y conforme con las normas y jurisprudencias anteriormente citadas, esta Dirección Jurídica considera que aquel servidor público que ha cumplido la edad de 70 años, se encuentra inhabilitado para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público, excepto los casos permitidos por la Ley. Por lo tanto, el trabajador que cumpla 70 años deberá ser retirado del servicio.

Que esa administración municipal en aras de salvaguardar todos los beneficios de sus extrabajadores (liquidación definitiva) se permite informar, que, dado que estamos en cambio de administración, comienzo de año y finalización de empalme, ha sido un poco lento el trámite de liquidaciones y demás, adicional a esto desde el mes de febrero apenas inicio el trámite financiero CDP (certificado de disponibilidad presupuestal) RP (registro presupuestal), para asegurar recursos específicos (liquidaciones definitivas), actualmente su trámite está siendo adelantado en la oficina de hacienda, una vez finalice será notificada por parte esta administración su respectivo pago.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

Rindió el informe solicitado manifestando que, verificados los sistemas de información de esa Administradora, se estableció que mediante Resolución GNR 013832 de 21 de febrero de 2013, fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en los siguientes términos y cuantías:

“(…) ARTÍCULO 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) URRUTIA GUTIERREZ ALIRIO, ya identificado, en cuantía de \$8,993,735.00 OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente pago único será ingresado en la nómina del periodo 201303 que se paga en el periodo 201304 en la central de pagos del banco BANCO BBVA CENTRAL DE PAGOS de CALLE 76.

ARTÍCULO TERCERO: 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.



ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese al (la) Señor (a) URRUTIA GUTIERREZ ALIRIO 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 C.C.A. (...)"

Que, la anterior resolución fue notificada personalmente el 28 de febrero de 2013, y sin que se presentasen recursos en los términos de ley, sentó ejecutoria el 15 de marzo de 2013. En el mismo orden de ideas, no se encontró solicitud pendiente por resolver o relacionada con los hechos y pretensiones del accionante, quien acude a este Despacho, para que sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO**, en atención a la desvinculación del cargo de que ostentaba con causal de edad de retiro forzoso, y es, por lo tanto, el ente accionado quien debe pronunciarse frente al amparo deprecado, situación ante la cual Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, razón por la cual se solicitará se le desvincule en la causa por pasiva del presente asunto.

Indicó que, legalmente **COLPENSIONES** solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que, éste es el marco de su competencia.

Por último, explicó que, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente.

- **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA.**

Manifestó que el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla es un Juzgado totalmente distinto al Juzgado Sexto Administrativo en Descongestión de Barranquilla, así mismo, que en la base de inventarios de proceso del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla no reposa el expediente radicado con el Número **2012-00037** promovido por el señor **ALIRIO URRUTIA** contra el **MUNICIPIO DE MALAMBO** (Atlántico).

Que, la secretaria del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla indagó sobre la ubicación del expediente radicado con el Número **2012-00037** en la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, quien informó de manera verbal a esta agencia judicial que mediante Acta No. 317 de 22 de agosto de 2017, el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla en Descongestión remitió el mencionado proceso al Juzgado Quince (15) Administrativo de Barranquilla.

Así las cosas, solicitó se niegue la presente acción de tutela, frente al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por cuanto no existe de parte de esta



judicatura, vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

- **EPS MUTUAL SER.**

Señaló que el señor Alirio Urrutia Gutiérrez se encuentra inscrito en Mutual Ser EPS en el régimen subsidiado, al respecto, su última afiliación como cotizante al régimen contributivo ocurrió en el mes de diciembre de 2023, debido a la relación laboral reportada con el Municipio de Malambo.

Explicó que, MUTUAL SER E.P.S., ha garantizado la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, por lo tanto, no hay reproches respecto a Mutual Ser EPS sobre los servicios de salud a su cargo. Así mismo, de las pruebas aportadas se constata que ha recibido los servicios de salud requeridos. Referente al concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable elaborado por Mutual Ser EPS, fue notificado a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por ende, corresponde a COLPENSIONES efectuar lo correspondiente para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, que de los hechos y pretensiones del escrito de tutela no corresponden al ámbito de conocimiento de **MUTUAL SER EPS**, debido a que, hacen referencia a la relación laboral que existió entre el señor Urrutia Gutiérrez, por ende, no tenemos certeza sobre el tipo de vinculación, ejecución del contrato o duración del contrato. Por consiguiente, procede la desvinculación de Mutual Ser EPS por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

- **CLINICA MURILLO.**

Manifiesta en su escrito que solicita se declare la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, por cuanto lo que se pretende con esta acción corresponde a un reintegro laboral por parte del **MUNICIPIO DE MALAMBO** y no a actuación alguna por parte de esa entidad, ya que por el contrario suministro los servicios médicos requeridos el día 14 de enero de 2019, con motivo de consulta Hematuria y diagnóstico de Hiperplasia prostática y crecimiento prostático obstructivo. Adema, en fecha 22 de octubre de 2019, ingreso nuevamente para cambio de sonda. En ambas situaciones se brindo atención integral.

- **CLINICA PORTOAZUL.**

Manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante y jamás ha desconocido y/o negado la prestación de los servicios médicos en salud que han sido requeridos y autorizados, y/o no ha puesto en peligro derecho fundamental alguno del señor **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, pues CLÍNICA PORTOAZUL S.A, en todo momento obró y obra de forma diligente, procurando salvaguardar la vida y salud de los pacientes al requerir los servicios de salud.

Que en ninguna parte de la acción impetrada se hace referencia que la entidad que represento haya amenazado los derechos fundamentales del tutelante, toda vez que las



pretensiones de esta van dirigidas contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO / MUNICIPIO DE MALAMBO**, toda vez, que el presente trámite tutelar obedece a un conflicto por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo, Mínimo Vital, Seguridad Social, Igualdad y Vida Digna, por parte de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO**, frente al tutelante **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, en el que la entidad que represento no es parte, ya que, el conflicto versa en la presente acción sobre la expedición de un Decreto por retiro forzoso por cumplimiento de edad, por parte de la oficina de talento humano del mencionado Ente Territorial - **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO / MUNICIPIO DE MALAMBO**.

Aunado a lo anterior, que la entidad **CLÍNICA PORTOAZUL S.A**, tiene como objeto social principal la prestación de servicios de salud a los afiliados de las diferentes entidades del sistema con las que tenga vínculo contractual.

Por último, solicitó ser desvinculada de la presente acción constitucional.

- **JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA**

No rindió el informe solicitado.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el



solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

5.1. Problema jurídico:

Determinar si ¿procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando el MUNICIPIO DE MALAMBO, se niega a reintegrar al accionante al cargo en el que se venía desempeñando o, en otro de similares condiciones?

5.2. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la acción constitucional que nos convoca, por cuanto sus pretensiones están dirigidas a procurar se tutelen derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte del **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**, frente al presupuesto de competencia por factor territorial, se tiene que el lugar donde surte efectos los hechos que generan la presunta vulneración es el municipio de Malambo (Atlántico).

5.3. Requisitos de procedencia:

Resulta necesario determinar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional, así:

Legitimación por activa: Se ha señalado que la legitimación en la causa por activa consiste en la posibilidad con la que cuentan determinadas personas para instaurar una acción de tutela. Para el presente caso se cumple con este requisito, por ser **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, a través de apoderado judicial, quien impetra el reclamo constitucional, siendo presuntamente la afectada con las actuaciones de las accionadas.

Legitimación por pasiva: La Corte Constitucional ha indicado que este requisito, hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Así, la acción se puede invocar contra una autoridad pública o un particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.

Para el presente caso, se cumple con este requisito, porque ha sido el **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**, de quien se aduce la presunta vulneración de los derechos del Actor.

Inmediatez: La Corte ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello trasgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna.



Subsidiariedad: Esta acción 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, esta última consagración se encuentra contemplada como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela en el numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Conforme con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*

Frente a la primera excepción, respecto a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Respecto a la segunda excepción, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, dicha excepción al requisito de subsidiariedad, exige la verificación de estas circunstancias: (i) *una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-;* (ii) *la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable;* (iii) *la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-;* y (iv) *el carácter*



impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Con todo lo anterior, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, el reclamo constitucional será procedente si el juez logra determinar que:

- a) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados;
- b) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y,
- c) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el accionante hace uso del trámite constitucional de la referencia, manifestando que, actualmente cuenta con la **edad de 73** años y desde el día 27 de febrero de 2003, se desempeñó en el cargo denominado **AGENTE DE TRÁNSITO**, Código 403, Grado 01, adscrito a la Planta Global de Empleos de la Administración Municipal de Malambo, nombrado mediante Decreto No. 007 tomando posesión del cargo el día 6 de marzo de 2003.

Explicó que, desde comienzos del año 2019, empezó a padecer de un sangrado persistente en la orina y dificultad para evacuar, siendo diagnosticado con Hiperplasia prostática el día 22 de enero de 2019, por lo cual le fueron otorgadas más de 180 días de incapacidad laboral.

Expuso que el día 17 de marzo de 2021, la **EPS MUTUAL SER** emitió **CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE**, el cual fue notificado por la entidad a la Alcaldía Municipal de Malambo y a la **AFP COLPENSIONES**, donde se encuentra afiliado.

Luego el día 15 de febrero de 2022, fue operado de emergencia en la Clínica PORTOAZUL, donde le practicaron una **PROSTATECTOMIA RETROPUBLICA** y aún no se le ha remitido a medicina laboral ni se le ha calificado la pérdida de capacidad laboral por parte de la AFP COLPENSIONES.

Declaró que, fue retirado del cargo en que se venía desempeñando, mediante Decreto 909 emitido por la Alcaldía de Malambo el día 3 de noviembre de 2023, por haber cumplido la edad de Retiro Forzoso de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016, corregida por el Decreto 321 de 2017, que señala la edad de 70 años para el retiro forzoso de todas las personas que desempeñen funciones públicas.

Expresó que, fue retirado del cargo por su condición de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que, es una persona de la Tercera Edad, con concepto de rehabilitación



DESFAVORABLE, cuya condición de salud es de conocimiento por su empleador y, sin solicitar y obtener el permiso del Ministerio de Trabajo, requerido por la ley, para el retiro de los empleados públicos que se encuentran en tal condición.

Que el día 22 de noviembre de 2023, interpuso recurso de reposición contra el Decreto 909 del día 3 de diciembre de 2023, teniendo en cuenta que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, por ser una persona de la Tercera Edad, que desde hace más de tres años se encuentra padeciendo de una grave enfermedad y, además, que no posee ningún otro ingreso diferente al salario que recibe como empleado de la Alcaldía de Malambo, con los cuales pueda asegurar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa, solicitando que el mismo se revocara o suspendiera la decisión para que se le permitiera permanecer en el cargo, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta.

Consecuentemente, interpuso derecho de petición solicitando el reintegro al cargo que venía desempeñando, teniendo en cuenta que se le había retirado del mismo sin tener en cuenta su situación particular, ya que, es una persona de la tercera edad, que se encuentra padeciendo de una grave enfermedad, por la cual la EPS MUTUAL SER emitió CONCEPTO DE RECUPERACIÓN DESFAVORABLE, que no posee ningún otro recurso diferente al salario que recibe como empleado de la Administración Municipal, que le permita garantizar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa con la cual convive.

Mediante respuesta fechada 17 de enero de 2024, la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Malambo, negó la solicitud de reintegro del señor ALIRIO URRUTIA, alegando el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, con lo cual, se encuentra vulnerando sus los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna.

En concordancia con lo anterior, la accionada **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**, señaló que la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado es de 70 años, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto ley 3974 de 1968, Por lo tanto y conforme con las normas y jurisprudencias anteriormente citadas, esta Dirección Jurídica considera que aquel servidor público que ha cumplido la edad de 70 años, se encuentra inhabilitado para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público, excepto los casos permitidos por la Ley. Por lo tanto, el trabajador que cumpla 70 años deberá ser retirado del servicio.

Que esa administración municipal en aras de salvaguardar todos los beneficios de sus extrabajadores (liquidación definitiva) se permite informar, que, dado que están en cambio de administración, comienzo de año y finalización de empalme, ha sido un poco lento el trámite de liquidaciones y demás, adicional a esto desde el mes de febrero apenas inicio el trámite financiero CDP (certificado de disponibilidad presupuestal) RP (registro presupuestal), para asegurar recursos específicos (liquidaciones definitivas), actualmente su trámite está siendo adelantado en la oficina de hacienda, una vez finalice será notificada por parte esta administración su respectivo pago.



Por su parte, las demás accionadas y vinculadas, entre ellas el Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**, así como **MUTUAL SER EPS**, fueron unánimes al manifestar que la solicitud de reintegro solicitada por el accionante, es una responsabilidad que recae única y exclusivamente sobre el empleador para el cual el señor **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, prestó sus servicios, es decir, el **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**.

Es menester precisar que luego de notificada en debida forma la **CLINICA MURILLO**, esta indico que no le atañe responsabilidad, por cuanto solo presto un servicio médico sin escatimar en la atención y que lo que solicita el actor es un reintegro de carácter laboral que solo le atañe responder al **MUNICIPIO DE MALAMBO**.

Al respecto, resulta imperioso señalar que la parte actora, estructura la presunta vulneración de derechos fundamentales, en el hecho que el **MUNICIPIO DE MALAMBO**, negó la solicitud de reintegro invocada alegando el cumplimiento de la edad de retiro forzoso del actor, sin tener en consideración que es una persona de la tercera edad, que se encuentra padeciendo de una grave enfermedad, por la cual la EPS MUTUAL SER emitió concepto de recuperación desfavorable y que no posee ningún otro recurso diferente al salario que recibe como empleado de la Administración Municipal, que le permita garantizar su mínimo vital de subsistencia y el de su esposa con la cual convive.

Ahora bien, en tratándose de acciones de tutela que buscan el reintegro así como el reconocimiento de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones, que para su procedencia debe existir prueba de la titularidad del derecho laboral o pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección del derecho demandado, además de comprobarse la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negativa a reconocer acreencias laborales. La jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(…) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) 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, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) 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. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

De conformidad con la jurisprudencia en cita, la acción constitucional se torna improcedente, como quiera que el trámite constitucional que nos convoca pretende precisamente evitar que se esquiven los cauces ordinarios o acudir a los mecanismos ordinarios de protección, como el procedimiento ordinario previsto en la legislación laboral para resolver este tipo de controversias.

En relación con los mecanismos ordinarios de defensa, se encuentran los siguientes:

El artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2° de la



Ley 712 de 2001, consagra:

“La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Por otro lado, el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en la Ley 1437 de 2011, mediante la cual podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo, así como el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de cancelar desde el día en que fue retirado del cargo y hasta que se haga realmente efectivo su reintegro, de ser procedente.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé varios mecanismos judiciales y administrativos para resolver asuntos de esta naturaleza, razón por la cual, ante la imposibilidad de verificar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe declararse la improcedencia de la acción.

Además, basta ha sido la jurisprudencia relacionada al establecer que el Juez constitucional no está llamado a entrometerse frente a los asuntos de competencia del Juez natural, que para el caso concreto sería la jurisdicción ordinaria, para hacer valer su postura frente a la relación laboral y el reintegro que a su parecer debe efectuarse.

Así las cosas, este Despacho judicial, considera que la presente acción de tutela se torna improcedente, al no superar el estudio del requisito de subsidiariedad, pues no se allegó prueba alguna que permita dilucidar: i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; , (ii) la urgencia de medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Deviene de lo expresado, que esta Agencia Judicial, procederá a declarar improcedente el amparo solicitado, dentro de la presente acción de tutela.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo,



administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional, dentro de la acción promovida por el señor **ALIRIO URRUTIA GUTIERREZ**, en contra del **MUNICIPIO DE MALAMBO (ATLÁNTICO)**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, trabajo, mínimo vital, seguridad social, igualdad y a la vida digna, de conformidad a los motivos expuestos dentro de la parte argumentativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR está providencia a las partes, personalmente por medio de la plataforma TYBA, por correo electrónico o por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, REMITIR lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA DE SILVESTRI SAADE
JUEZ

HB

Firmado Por:
Paola Gicela De Silvestri Saade
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Malambo - Atlantico

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: **7e6ab359ae69373703bc92f1a5190572c685163e89b403a4ac17bf2bdd96f0ad**

Documento generado en 11/04/2024 12:06:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>