



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2016-00093-01
ACCIONANTE: LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES “COLPENSIONES”
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 31 de mayo de 2016, que accedió parcialmente al amparo solicitado por la accionante.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, a fin de que se proteja su derecho fundamental de petición, debido proceso y seguridad social; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se sirva dar cumplimiento a la sentencia de fecha 23 de abril del 2014, proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo. Así mismo, pide se incluya en nómina de pensionados, los incrementos pensionales por persona a cargo y el retroactivo pensional, generado hasta la fecha del pago efectivo.

¹ Ver folio 8, cuaderno de 1a instancia.

1.2.- Hechos²:

Manifestó la señora Lety del Carmen Barboza Olivera, que mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2014, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de la accionante, lo siguiente:

“Primero: Declarar que la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, identificada con c. c. N° 42.270.016, para la fecha en que fue pensionada y hasta la presente, tenía y tiene derecho al incremento de su pensión en 14% por tener a su cargo a su cónyuge LEONIDAS ANTONIO ANAYA PARRA y en un 7% por tener a su cargo a su hijo ALFONSO DE JESÚS ANAYA BARBOZA, tal y como se dijo en la parte motiva de este fallo.

Segundo: Como consecuencia de lo declarado en el ordinal anterior, condenar al demandado Administradora colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, representado legalmente por el doctor MAURICIO OLIVERA o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TREINTA Y SEIS PESOS (\$5.526.036.00), por concepto de incrementos pensionales, causados a partir del 12 de diciembre del 2010, hasta la fecha y a seguir reconociéndolos y pagándolos, hasta que el derecho subsista, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Tercero: Condénese además, al demandado Administradora colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, representado legalmente por el doctor MAURICIO OLIVERA o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, el pago de la correspondiente indexación desde el 12 de diciembre de 2010, hasta la fecha en que se haga efectivo el mismo, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

Cuarto: Condenar en costas a la parte demandada Administradora colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, y a favor del demandante por la suma de \$ 1.105.207.00”.

Indicó, que el día 28 de septiembre de 2015, elevó ante la Administradora colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, derecho de petición, con el fin de que esta entidad, le diera cumplimiento a la sentencia de fecha 23 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas

² Ver folios 1-2, cuaderno de primera instancia.

Laboral de Sincelejo, sin que a la fecha, dicha entidad haya dado respuesta alguna.

Adujo, que la entidad accionada, tiene en su poder toda la documentación requerida para dar cumplimiento al fallo judicial, emitido por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo, sin que ello ocurriera, generando así, un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

1.3.- Contestación de la acción.

La entidad accionada no se pronunció al respecto.

1.4.- La providencia recurrida³.

El juez *A quo*, mediante sentencia de 31 de mayo de 2016, accedió parcialmente al amparo solicitado por la actora, tutelando los derechos fundamentales de petición y debido proceso, bajo el entendido del deber que tienen las entidades demandadas, de resolver de fondo las solicitudes elevadas por sus accionantes. Es por ello que ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicha providencia, si aún no se ha dado respuesta, proceda a poner en conocimiento de la accionante, respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud de cumplimiento de la sentencia de fecha 23 de abril de 2014, proferido por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo.

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental de la Seguridad social, el Juez de primera Instancia, consideró, que no se encuentra probado que a la accionante, se le estuviera afectando dicho derecho, toda vez que no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, alegó que la pensión de vejez de la accionante, ya fue reconocida e incrementada

³ Folios 50 - 56, cuaderno de primera instancia.

mediante providencia judicial, por un monto de 14 %, por tener a su cargo a su cónyuge e hijo. Por lo anterior, en el presente caso, no se estaría discutiendo el reconocimiento de la misma y tampoco, podría considerarse una afectación al derecho a la pensión, de allí que no se tuteló el derecho deprecado por la accionante.

1.5.- La impugnación⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, la accionante la impugnó, con el objeto de que aquella sea revocada parcialmente y en consecuencia, se conceda la solicitud de amparo, en lo que concierne a su derecho fundamental a la seguridad social.

Como argumento de la impugnación, resaltó algunos pronunciamientos emitidos por la Corte constitucional, especialmente, la sentencia T-395 de 2001, la cual considera el carácter fundamental, de dar cumplimiento a las sentencias judiciales, emitidas por un operador judicial. De igual forma, mencionó la sentencia T-686 de 2012, el cual hace referencia, a la afectación del mínimo vital, por demora en la inclusión en la nómina, para el pago de la pensión de jubilación.

Señaló, que la decisión adoptada, no se ajusta a los presupuestos finalistas consagrados en la Carta de 1991, en la que se impone a los operadores de justicia, velar por el respeto y garantías de los derechos fundamentales, donde en el presente caso, resulta clara, la existencia de la vulneración al derecho a la seguridad social, por parte de la entidad demandada, al negarse el cumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas, de 23 de abril de 2014 y que el juez de tutela, no apreció como tal.

Afirmó, que el criterio de la improcedencia de la acción en caso similares al suyo, solo se prevé, cuando se trate de obligaciones de DAR, más no con las

⁴ Folios 60 – 65, cuaderno de primera instancia.

demás obligaciones consagradas en la legislación civil, como lo son las obligaciones de HACER y NO HACER.

Finaliza su intervención, relacionando un caso similar que fue resuelto por este Tribunal, con sentencia de 07 de octubre de 2015, donde se concede el amparo de tutela, en el cumplimiento de una decisión judicial, contentiva de una obligación de hacer, referida a una inclusión en nómina de pensionados.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: ¿Es procedente la acción de tutela, para obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia de 23 de abril de 2014, emitida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo, en la cual se reconoce un reajuste pensional, en favor de la hoy accionante?

2.3.- Análisis de la Sala

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁵.

⁵ "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

Para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado, no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

En lo que concierne a la procedencia de la acción para solicitar el cumplimiento de sentencias judiciales, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado:

*“En este orden de ideas, la Corte ha reiterado en su jurisprudencia que los fallos judiciales deben ser cumplidos, so pena de incurrir en una omisión de las contempladas en el artículo 86 Superior. Por otro lado, en principio debe acudir a los procesos ordinarios para perseguir el cumplimiento del fallo. **No obstante, si se demuestra que el mecanismo no es eficaz, tal como sucede en los casos de los sujetos de especial protección, la acción de amparo se convierte en la herramienta idónea para reestablecer los derechos conculcados ante la renuncia de la autoridad pública condenada.***

(...)

Entonces, es claro para la Sala que, aunque existan mecanismos eficaces para hacer efectivos los fallos de los jueces de la República, la acción de tutela se convierte en el medio idóneo para tal fin cuando las autoridades competentes sean renuentes al cumplimiento de éstos, debido a que, la ejecución de las decisiones judiciales se convierten entonces en un derecho intrínseco, objeto de protección por sí mismo a través de la tutela.

Por otra parte, siguiendo la línea de argumentación de esta Corporación, en cuanto al tema de la procedencia o no de la acción de tutela cuando se pretende que el juez de tutela ordene el cumplimiento de lo dispuesto en una decisión judicial

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”

ejecutoriada, la Corte ha distinguido entre las obligaciones de hacer y de dar. Parte de que el amparo por regla general procede cuando la obligación que surge de la sentencia es de hacer, es decir, de aquellas en que lo debido es un hecho o acción positiva distinta a la entrega de la cosa, y no cuando es de dar, es decir, cuando el objeto de la obligación consiste en transferir el dominio o en constituir un derecho real sobre ella. (...)

No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que: "si bien existe diferencia entre las obligaciones de hacer y de dar, por regla general la acción de tutela es improcedente para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales ejecutoriadas que genera una obligación de dar, ya que el proceso ejecutivo es el mecanismo judicial más idóneo para obtener el cumplimiento de este tipo de sentencias", pero, en algunos de sus pronunciamientos también ha dicho que:

"cuando se están afectando otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, es decir que se incluya en nómina a quien adquirió debidamente el estatus de pensionado".

*Entonces, para que el orden justo deje de ser una simple consagración teórica, es necesario que las autoridades públicas y los particulares cumplan las decisiones judiciales, lo que implica el respeto y la ejecución de las sentencias, las cuales, por regla general no pueden cumplirse a través de la tutela, pero excepcionalmente sí se admite dicho mecanismo para la protección de derechos fundamentales."*⁶

En este contexto, se entiende que la regla general, es la improcedencia de la acción de tutela, para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, no obstante la jurisprudencia constitucional, ha sostenido como excepción a dicha regla, los eventos en los que se logre probar la ineficacia de los medios ordinarios, a más de una situación de especial protección, que haga imperioso el amparo de tutela, dispuesto en tal sentido.

Ahora bien, es de indicarse que la jurisprudencia constitucional, ha sido proclive en afirmar, que los eventos de procedencia, acontecen en mayor medida, en tratándose de obligaciones de hacer, tal y como ya lo había señalado este Tribunal, en sentencia del 7 de octubre de 2015, proferida por

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 657 de 2011. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, traída a colación por el accionante; sin embargo, tales planteamientos, deben ser asumidos, de cara al estudio de subsidiariedad de la acción de tutela, es decir, que de ser constitutiva una obligación de hacer en un fallo judicial, también es menester la acreditación de un perjuicio irremediable, para la procedencia de la solicitud de amparo.

Al respecto, en Sentencia T-005 de 2015⁷, el Alto Tribunal Constitucional, refirió:

“Uno de los pilares básicos de un Estado Social de Derecho es el acatamiento y cumplimiento oportuno de las sentencias judiciales por parte de los particulares y por supuesto, de las entidades públicas. Los derechos consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución, además de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia, así lo exigen, pues admitir lo contrario, además de comprometer los derechos señalados, se atentaría contra el deber consagrado en el inciso final del artículo 4º de la Carta y el derecho al debido proceso (art. 29).

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”.

De esta manera, se puede concluir que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una

⁷ Corte Constitucional. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo.

Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos."

Una vez desarrollado lo anterior y aterrizando al **caso sub examine**, observa la Sala, que la parte accionante, lo que pretende es el cumplimiento efectivo, de la sentencia del 23 de abril de 2014, emitida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Sincelejo, en la que le fue reconocido un reajuste pensional, en favor de la accionante, a cargo de la entidad accionada.

En tal sentido, se tiene, que si bien, de la orden judicial es previsible una obligación de hacer, ello por sí solo, no da lugar a la procedencia de la acción, ya que como se señaló en acápites precedentes, es menester la acreditación de un perjuicio irremediable, que permita afirmar la falta de idoneidad y eficacia, de los medios ordinarios de defensa, eventualidad que no logra denotarse a lo largo de esta actuación.

Y es que la accionante, en ninguno de los apartes de la acción, efectúa argumentación y aporta elementos, que den cabida a la materialización de un perjuicio irremediable⁸, que permita el estudio de la pretensión de tutela

⁸ Sobre los requisitos del perjuicio irremediable ver sentencia T-225 de 1993, donde se indica:

como medida transitoria, a más que como bien lo apunta el juez A quo, en el presente caso, la problemática gira en torno de un reajuste pensional, es decir, que la señora Barboza Olivera, a la fecha, goza de una mesada pensional, lo que da lugar a inferir, la improcedencia del instituto antes mencionado, máxime cuando se reitera, no se advierten justificaciones razonables, que permitan afirmar, la ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa⁹.

Eventualmente, podría decirse, para casos como el estudiado, procede el amparo requerido, bajo el argumento de tratarse de personas pensionadas, con especial protección constitucional por su edad; sin embargo, ha de señalarse, que cuando el pensionado percibe un ingreso mensual, como ocurre en este caso, debe probarse por el interesado, que tales ingresos no alcanzan a cubrir la totalidad de sus necesidades básicas, como para presumir la afectación de su mínimo vital, no ocurriendo así y siendo de carga del interesado probar sus asertos¹⁰, no puede acogerse la solicitud de amparo, por vía de la protección especial.

Así las cosas, esta Sala considera, que existen razones más que suficientes, para confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se acreditó la ineficacia de los medios ordinarios de defensa, como tampoco se prevé el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, para efectos

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la improstergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

⁹ Nótese que el libelo genitor, no dice nada, frente a la posibilidad de un perjuicio irremediable hacia la demandante.

¹⁰ La Corte Constitucional, en Sentencia T-131 de 2007, posición reiterada en sentencia T – 571 de 2015, se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”**, que rige en esta materia y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental, debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

de conceder el amparo de tutela, en lo que se refiere al derecho a la seguridad social, alegado por la hoy accionante.

3.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 31 de mayo de 2016, proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, conforme las razones señaladas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00101/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA