

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-013-2020-00030-01
Accionante	Guido Gallo Lambis
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Tema	Inclusión en nómina de pensionados
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedió el amparo solicitado.

III. CUESTIÓN PREVIA

La sentencia de primera instancia, que es objeto de impugnación, fue proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena el 4 de marzo de 2020¹; se concedió la impugnación por auto del 12 de marzo de 2020² y se envió

¹ Fl. 61- 73 archivo 01 expediente digitalizado.

² Fl. 99 archivo 01 expediente digitalizado.

el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos para que se hiciera su reparto en segunda instancia, lo que efectivamente se hizo el 16 de marzo de 2020. No obstante, el expediente en físico quedó en esa dependencia ante la novedad presentada por la pandemia del Covid 19 y solamente hasta el 1º de marzo de 2022 fue ingresado al sistema Tyba digitalizado, misma fecha en la que ingresó al despacho³. Por lo tanto, es a partir de esa fecha que empezó a correr el término de veinte (20) días para resolver la impugnación.

IV. ANTECEDENTES

4.1. DEMANDA⁴

4.1.1. Pretensiones⁵

El accionante solicita que amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, derecho a la vida, a la seguridad social, respeto a la dignidad humana, derecho de petición y mínimo vital.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a Colpensiones, incluirlo en nómina de pensionados; que se le pague el retroactivo pensional generado desde el 22 de enero de 2014 hasta el 30 de abril de 2016, así como las sumas correspondientes a las mesadas desde el 1º de mayo de 2016 hasta el 30 de abril de 2019.

4.1.2. Hechos⁶

A firma el accionante, que mediante sentencia del 26 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Cartagena, modificada parcialmente por la

³ Archivo 03 expediente digital.

⁴ Fl. 1 – 7 archivo 1 expediente digital.

⁵ Fl. 2 Archivo 1, expediente digital.

⁶ Fl. 1 - 2, Archivo 1 expediente digital.

Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, se condenó a Colpensiones a pagar pensión de vejez al señor Guido Galo Lambis.

Que el 22 de mayo de 2019, elevó requerimiento ante Colpensiones para que procediera a incluir en nómina de pensionados al accionante, como lo ordenó el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela la entidad no había dado respuesta a la solicitud.

4.2. CONTESTACIÓN⁷

Colpensiones solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional en el presente asunto, por considerar que no es la tutela el medio idóneo para acceder al derecho invocado y que existían otros mecanismos.

Adicionalmente, resaltó que a esa entidad le notifican en promedio 6851 sentencias condenatorias mensualmente, generadas dentro de procesos ordinario o contenciosos administrativos, para cuyo cumplimiento deben surtirse varios trámites internos, en sujeción a las normas presupuestales, y los principios de planeación y legalidad que cobijan a las entidades públicas.

4.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito Cartagena resolvió lo siguiente:

“PRIMERO, AMPARAR el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de Derecho de petición del señor Guido Galo

⁷ 51 – 57 Archivo 1 del expediente digital.

⁸ 61 – 73 Archivo 1 del expediente digitalizado.



Lambis, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.078.780, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Director (a) de Prestaciones Económicas con asignación de funciones de Gerente de Determinación de Derechos de COLPENSIONES, que en el término de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente providencia, expida y notifique, el acto administrativo respectivo dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de 20 de junio de 2018 dictada por el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, a favor del señor Guido Gallo Lambis, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.078.780, en que se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez vitalicia”.

Como fundamento de su decisión, el juzgado de primera instancia diferenció entre la obligación de dar, representada en el pago de las sumas adeudadas, respecto de las cuales se adelanta un proceso ejecutivo; y la obligación de hacer, que consiste en la inclusión en nómina, frente a la cual resulta procedente la acción de tutela.

Adicionalmente, advirtió que la entidad accionada, a pesar del tiempo transcurrido desde la ejecutoria de las sentencias que reconocieron el derecho, no había dado cumplimiento a la orden de inclusión en nómina de pensionados del accionante, lo que conlleva a una vulneración de sus derechos fundamentales y resultaba procedente ordenar el cumplimiento inmediato de la misma.

4.4. IMPUGNACIÓN⁹

COLPENSIONES cuestiona la decisión de amparar los derechos del actor, por considerar que ello desnaturaliza la acción de tutela. Explicó que, la entidad se encuentra dando alcance a todas las decisiones judiciales que son proferidas en

⁹ Fl. 77 – 84 Archivo 1 del expediente electrónico.

su contra, advirtiéndole que en promedio reciben 6851 sentencias condenatorias mensuales que conllevan un trámite posterior similar al que se debe adoptar en el caso del accionante.

Explicó, además, que existe un procedimiento interno para la validación de documentos y la expedición de los actos administrativos que tiene las dificultades propias de la congestión de las entidades públicas. Por lo tanto, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela.

4.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 12 de marzo de 2020, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionada, contra el fallo de tutela de 4 de marzo de 2020¹⁰.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de

¹⁰ Fl. 99 Archivo 1 expediente digitalizado.

Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionada y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si resulta procedente la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en una sentencia judicial.

En caso afirmativo, deberá establecerse también si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante, al no dar cumplimiento a las sentencias que reconocen un derecho pensional a su favor.

6.3. TESIS

La Sala sostendrá, en primer lugar, que la tutela es procedente en este caso solamente en lo concerniente a la obligación de hacer, toda vez que ya figuran decisiones judiciales que obligan a la accionada a reconocer el derecho pensional en beneficio del actor.

De igual manera, se determinará que se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, por cuanto, Colpensiones no atendió oportunamente la solicitud de cumplimiento del fallo judicial que ordenó el reconocimiento de una pensión a favor de la accionante. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1. Generalidades de la acción de tutela

Rad. 13001-33-33-013-2020-00030-01

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

6.4.2. Subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales.

En principio, teniendo en cuenta la subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales, debe declararse improcedente, excepto en casos en que sea para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Esto, teniendo en cuenta que el daño sea inminente, para que se pueda amparar al accionante, así sea de forma transitoria.

Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor reclamar la protección de sus derechos fundamentales, salvo que ii) la



vía ordinaria no asegure una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones, y iii) este demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2018, manifestó que “en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Adicional a esto, la Corte en la sentencia T-078 de 2019, reiteró los criterios jurisprudenciales y condiciones a tener en cuenta para la procedencia de la acción de tutela frente al cumplimiento de fallos judiciales:

“En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela argumentar clara y expresamente por qué



el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes".

El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en riesgo la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Asimismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo o de las actuaciones, bien por la ausencia de su alegato.

También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el demandante ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.



La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todos los fallos de tutela son sometidos a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas".

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que cuando el incumplimiento de una obligación de dar, reconocida en una sentencia judicial ejecutoriada, implica la vulneración de derechos y garantías constitucionales básicas, tales como, el mínimo vital, la seguridad social, la salud, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la dignidad humana, la acción de tutela se torna procedente pues la vía ejecutiva no cuenta con la virtualidad de tener la misma efectividad del mecanismo constitucional.

6.4.3. Sobre la inclusión en nómina de pensionados

La Corte Constitucional ha estimado la procedencia excepcional de la tutela si: i) se logra determinar que estos carecen de idoneidad o eficacia concreta, ii) la acción se incoa con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

"Este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. En este sentido, la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente, cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas"¹¹.

¹¹ Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp: t-3.836.925



A su vez, la Corte han determinado la vulneración del derecho al mínimo vital por la falta de inclusión en nómina de pensionados, cuando: i) la mesada constituye el único ingreso del pensionado o existiendo ingresos adicionales estos sean insuficientes para sufragar todos los gastos del peticionario y, ii) la falta de pago genera una situación crítica a nivel económico y psicológico del actor.

6.5. CASO CONCRETO

6.5.1. Hechos probados

6.5.1.1. Mediante sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, el Juzgado Tercero Laboral de Cartagena condenó a Colpensiones a reconocer y pagar, a favor del señor Guido Gallo Lambis, la pensión de vejez vitalicia a partir del 22 de enero de 2014¹². La anterior decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, en sentencia del 20 de junio de 2018¹³.

6.5.1.2. Por auto del 2 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Laboral de Cartagena libró mandamiento de pago contra Colpensiones por la suma de \$19.971.520 por concepto de retroactivo pensional, y por la suma de \$31.472.440 correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 1º de mayo de 2016 al 30 de abril de 2019¹⁴.

6.5.1.3. El 22 de mayo de 2019, la apoderada del señor Guido Gallo Lambis presentó ante Colpensiones solicitud de cumplimiento a las sentencias que ordenaron el reconocimiento del derecho a su favor, y del auto que libró el mandamiento de pago¹⁵.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

¹² Fl. 13 – 15 archivo 1 del expediente digitalizado.

¹³ Fl. 19 – 21 archivo 1 del expediente digitalizado.

¹⁴ Fl. 23 – 26 archivo 1 del expediente digitalizado.

¹⁵ Fl. 27 – 29 archivo 1 del expediente digitalizado.



En esta oportunidad, el tutelante acude ante el juez constitucional al estimar que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, entre otros, por parte de Colpensiones, toda vez que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado por el juez ordinario en el sentido de reconocer a su favor pensión de vejez.

La accionada, por su parte, no desconoce la existencia de la orden, así como tampoco la demora en el cumplimiento de la misma, simplemente argumenta una imposibilidad de dar celeridad a la prestación del servicio, debido al gran número de sentencias condenatorias que se dictan en su contra y por otro lado, el proceso de realizar operaciones aritméticas para determinar el monto que se le debe suministrar al accionante periódicamente, lo que desencadena tardanza en el proceso de darle cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia.

Tal como se manifestó en el marco jurisprudencial y en la sentencia de primera instancia, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues se tienen mecanismos, tales como, el proceso ejecutivo para tramitar su pretensión y solo procede la acción de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, la Sala coincide con la conclusión a la que se arribó en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la acción de tutela solamente resulta procedente en este caso para estudiar lo relacionado con el cumplimiento de la obligación de hacer, que consiste en la inclusión en nómina de pensionados, pero no sucede lo mismo con la obligación de dar representada en el pago de las sumas adeudadas por concepto de retroactivo pensional.

En cuanto al asunto de fondo, está acreditado en este caso que las sentencias que reconocieron el derecho pensional, a favor del señor Guido Gallo Lambis, fueron proferidas en primera y segunda instancia el 26 de mayo de 2016 y el 20



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 19/2022
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-013-2020-00030-01

de junio de 2018, respectivamente; así mismo, el 22 de mayo de 2019 el accionante, por intermedio de apoderada, solicitó a la entidad que se diera cumplimiento a las órdenes judiciales, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela (19 de febrero de 2020), la entidad hubiera acreditado el acatamiento de las obligaciones contenidas en las sentencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala confirmará el sentido de la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que, la accionada ha contado con tiempo suficiente para darle trámite a lo solicitado por el accionante, pues no se trata de entrar a reconocer un derecho, porque este ya fue adquirido por el accionante, sino de darle celeridad y cumplimiento a las órdenes impartidas por el juez ordinario. No puede entonces Colpensiones desconocer y vulnerar el derecho del actor basándose en el gran número de sentencias condenatorias que tiene que atender, porque ya ha transcurrido más del término razonable para dar trámite.

Con todo, se hace necesario advertir que, atendiendo al tiempo transcurrido desde que se profirió la decisión de primera instancia, el cumplimiento de las medidas de protección allí consignadas queda condicionado a que, a la fecha, Colpensiones aun no haya expedido el acto administrativo respectivo dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de 20 de junio de 2018 del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, es decir, que no se haya incluido en nómina de pensionados al accionante.

Finalmente, esta Corporación estima procedente compulsar copias de la actuación a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar para que investigue si existió alguna conducta reprochable en las acciones u omisiones del presente proceso por parte de los miembros de la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos de Cartagena, en lo que atañe a la demora de dos años para enviar el expediente de esta acción de tutela en impugnación a este Tribunal.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el sentido de la sentencia impugnada, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de la actuación a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar para que investigue si existió alguna conducta reprochable en las acciones u omisiones del presente proceso por parte de los miembros de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos.

TERCERO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Ausente con permiso
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ