

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-015-2022-00058-01
Accionante	Efraín José Martínez de la Barrera
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 ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró improcedente la acción constitucional de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones²

El accionante solicita que amparen sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, igualdad y seguridad social. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a Colpensiones, dar respuesta de fondo a la petición de cumplimiento de sentencia e inclusión en la nómina pensionados formulada el 22 de diciembre 2021.

¹ Archivo 1 expediente digital.

² Fl. 5 archivo 1, expediente digital.

4.1.2. Hechos³

Afirma el accionante que, mediante sentencia del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Cartagena y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, se condenó a Colpensiones a pagar pensión de vejez al accionante y la correspondiente inclusión en nómina de pensionados.

Que el 22 diciembre de 2021, presentó petición ante Colpensiones para que procediera a incluirlo en nómina de pensionados, como lo ordenó el Juzgado Quinto 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. CONTESTACIÓN⁴

Colpensiones solicitó que se negara por improcedente la acción de tutela, por considerar que la solicitud no cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ni se encuentra demostrado que haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

Al respecto, indicó que mediante comunicado del 2 de marzo de 2022 se dio respuesta a la petición radicada por el señor Efraín Martínez de la Barrera, en la que se le informó que se encontraban adelantando las acciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, tales como, la revisión integral de la documentación jurídica, entendida esta como las piezas procesales allegadas y requeridas para el reconocimiento de una solicitud prestacional, el agotamiento de trámites internos necesarios para la atención a la orden judicial, y el estudio integral de los documentos obrantes en el expediente con el fin de proferir el correspondiente acto administrativo.

4.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Mediante sentencia de fecha 8 de marzo de 2022, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito Cartagena declaró improcedente la acción de tutela respecto de la pretensión de ordenar el cumplimiento de la sentencia judicial, y negó la pretensión relacionada con el derecho fundamental de petición.

³ Fl. 1 - 2, Archivo 1 expediente digital.

⁴ Archivo 10 del expediente digital.

⁵ Archivo 12 del expediente digitalizado.

Como fundamento de su decisión, el juzgado de primera instancia determinó que era improcedente la acción de tutela, por cuanto, el accionante cuenta con otro medio judicial para hacer exigible el cumplimiento de los mandatos del fallo ordinario; que no se acreditó perjuicio irremediable, situación especial de indefensión o afectación a los derechos fundamentales del actor, que amerite la intervención del juez de tutela.

En ese sentido, sostuvo que el accionante cuenta con el proceso ejecutivo como mecanismo ordinario procedente para exigir a COLPENSIONES el cumplimiento de la sentencia, sin que se observe una circunstancia excepcional para que no pueda acudir a ese mecanismo.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición, la juez de instancia señaló que la respuesta brindada por Colpensiones se encuentra debidamente comunicada a la dirección de residencia manifestada por el accionante el 7 de marzo del año en curso, es decir, que no se evidenciaba la transgresión referido derecho fundamental.

4.4. IMPUGNACIÓN⁶

La parte accionante impugnó la decisión de primera instancia, por considerar que no se puede confundir la obligación de hacer con la obligación de dar, pues en efecto, si se trata de una obligación de hacer, la ejecución de lo ordenado por el juez ordinario requiere de meros actos de trámite.

Señaló, además, que no se debe olvidar que el proceso recorrido ha sido largo, ya que desde el año 2018 el accionante presentó demanda en contra de Colpensiones, proceso que terminó mediante sentencia de fecha 20 de agosto de 2021 proferida por el Tribunal Superior Sala Segunda de Decisión - Sala Laboral; por lo tanto, someterlo nuevamente a una vía gubernativa se toma tortuoso.

Sostuvo que, la acción de tutela constituye el medio idóneo para decidir el asunto, en consideración a que el señor Efraín José Martínez de la Barrera no posee ingresos suficientes que le permitan cumplir sus obligaciones y atender los gastos necesarios suyos y de su familia; que la pensión constituye su mínimo vital, pues es el único recurso que le permite vivir una vejez en condiciones

⁶ Archivo 14 del expediente electrónico.

medianamente dignas. Por lo tanto, considera que no es válido que se diga que el proceso ejecutivo es el único mecanismo judicial para resolver el asunto.

4.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 10 de mayo de 2022⁷, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionada, contra el fallo de tutela de 8 de marzo de 2022.

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 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.

⁷ Archivo 16 del expediente digital.

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 su favor. En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia y se accederá a la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1. Generalidades de la acción de tutela

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 evitarla 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 desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas"*⁸.

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

⁸ Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp: t-3.836.925



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 15 de febrero de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena condenó a Colpensiones a reconocer y pagar, a favor del señor Efraín Martínez de la Barrera, la pensión de vejez vitalicia a partir del 31 de enero de 2013. La anterior decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, en sentencia del 20 de agosto de 2021⁹.

6.5.1.2. El 22 de diciembre de 2021, el señor Efraín Martínez de la Barrera, por intermedio de apoderado judicial, presentó ante Colpensiones la solicitud de cumplimiento a las sentencias que ordenaron el reconocimiento del derecho pensional a su favor, y su inclusión en nómina de pensionados¹⁰.

6.5.1.3. Mediante comunicación de fecha 2 de marzo de 2022¹¹, el director de Procesos Judiciales de Colpensiones le informó al accionante, lo siguiente:

Así las cosas, se puede establecer que COLPENSIONES se encuentra adelantando los trámites pertinentes ante el Juzgado de origen para dar cumplimiento al fallo judicial, sin embargo, es menester las copias auténticas de las piezas procesales, toda vez que el trámite de las peticiones que sean presentadas deben contar con la totalidad de los documentos que soportan la solicitud, pues ello se constituye en una garantía de certeza, transparencia y seguridad, lo que evita, adicionalmente, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que, en el futuro, puede conllevar sanciones disciplinarias y penales.

De allí que el trámite de las peticiones que sean presentadas en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exigen la verificación de la autenticidad de las sentencias y los autos de costas procesales que se puede cumplir, providencias que se deben expedir bajo las condiciones precisadas en los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

Una vez contemos con los documentos señalados, procederemos a dar cumplimiento a la orden judicial como corresponda.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

⁹ Fl. 13 – 32 archivo 1 del expediente digital.

¹⁰ Fl. 9 – 12 archivo 1 del expediente digital.

¹¹ Fl. 6 – 7 archivo 10 del expediente digital.

En esta oportunidad, el tutelante acude ante el juez constitucional al estimar que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales de petición, igualdad, mínimo vital y seguridad social 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 una pensión de vejez.

La accionada, por su parte, no desconoce la existencia de la orden, sin embargo, argumenta que, se encuentra adelantando los trámites pertinentes ante el juzgado de origen para dar cumplimiento al fallo judicial. Indica que para ello, son necesarias las copias auténticas de las piezas procesales, toda vez que el trámite de las peticiones que sean presentadas debe contar con la totalidad de los documentos que soportan la solicitud.

La Corte Constitucional ha establecido que este mecanismo constitucional resulta procedente para hacer cumplir una obligación de hacer, como es la inclusión en la nómina de pensionados, cuando se amenace o vulnere el derecho al mínimo vital; en ese sentido, hace necesario distinguir entre las obligaciones de dar y las que implican hacer, pues, respecto de las primeras se estima improcedente la tutela, por existir un medio de defensa ordinario, como es el proceso ejecutivo. No obstante, debe tenerse en cuenta que en las sentencias judiciales también se ordena el cumplimiento de obligaciones de hacer, como es el caso de la inclusión en nómina cuando se ordena el reconocimiento de una pensión.

Atendiendo a lo anterior, la Sala considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia, en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que el accionante manifiesta que actualmente tiene 69 años de edad, por lo que se debe considerar un adulto mayor, que no hace parte de la población económicamente activa, de lo que se desprende que la pensión vitalicia, reconocida por sentencia judicial, sería el único recurso que le permite vivir una vejez en condiciones medianamente dignas.

De esta manera, la Sala no comparte los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, según los cuales, el proceso ejecutivo es un mecanismo ordinario, idóneo y eficaz, para que el accionante reclame la inclusión en nómina de pensionados; toda vez que, resultaría desproporcionado someterlo a un proceso ejecutivo para reclamar el cumplimiento de una obligación de hacer por parte de Colpensiones, atendiendo a su edad y a la vulneración al derecho al mínimo vital que acarrea el hecho de no estar recibiendo su mesada pensional, cuando esta ya ha sido reconocida judicialmente.

En ese sentido, contrario a lo sostenido en la sentencia de primera instancia, la acción de tutela sí resulta procedente en este caso, pero únicamente 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 Efraín Martínez de la Barrera, fueron proferidas en primera y segunda instancia el 2 de febrero de 2021 y el 20 de agosto de 2021, respectivamente. Así mismo, el 22 de diciembre de 2021 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 (23 de febrero de 2022), la entidad hubiera acreditado el acatamiento de las obligaciones contenidas en las sentencias.

En ese orden, la Sala sostiene que en el presente asunto se configuró la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, debido a que Colpensiones no ha iniciado actuación administrativa alguna encaminada a dar cumplimiento a las sentencias que reconocieron un derecho pensional a su favor, a pesar de que la decisión judicial quedó ejecutoriada desde el 17 de noviembre de 2021; es decir, han transcurrido más de seis meses sin que la entidad accionada haya dado cumplimiento al fallo, haciendo efectiva la inclusión en nómina de pensionados del actor y poniendo de presente la necesidad de agotar ciertos trámites administrativos.

Se evidencia entonces, 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 en la instancia judicial, sino de darle celeridad y cumplimiento a las órdenes impartidas por el juez ordinario. Por lo anterior, resulta procedente ordenar a través de esta acción constitucional que la entidad proceda a expedir el correspondiente acto administrativo en el que se dé cumplimiento a las sentencias y se ordene la correspondiente inclusión en nómina.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia.

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: REVOCAR la sentencia de fecha 8 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Cartagena, por las razones expuestas. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Efraín José Martínez de la Barrera, vulnerado por Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a Colpensiones que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, expida y notifique el acto administrativo por medio del cual dé cumplimiento a las sentencias proferidas el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral de Cartagena y el 20 de agosto de 2021, por el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Segunda de Decisión Laboral, en las cuales se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del señor Efraín José Martínez de la Barrera; procediendo a su inclusión en nómina de pensionados.

CUARTO: COMUNÍQUESE la presente providencia a las partes y al juzgado de origen y REMÍTASE el expediente dentro de los diez 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



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ