Cartagena de Indias, D. T. y C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00170-01
Demandante	GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS
Demandado	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, PORVENIR S.A, COLPENSIONES, JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	MÍNIMO VITAL, SALUD, A LA VIDA, DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

II.-PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia de tutela de fecha seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual declaro por improcedente el amparo invocado.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes planteados por la parte accionante

- El señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida, en atención a que laboró para el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, desde el 5 de abril de 1991 hasta el 5 de abril de 1995, cotizaciones efectuadas a COLPENSIONES hasta el año 1997, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, particularmente a Porvenir.

- El accionante, señala que presentó demanda contra Colpensiones y Porvenir, la cual buscaba anular el traslado de régimen. Como

consecuencia, en fecha 29 de octubre de 2021, el Jugado 8 Laboral del Circuito de Cartagena, anuló el traslado y ordenó que sea Colpensiones el fondo de pensiones del accionante. Dicha decisión fue apelada por las demandadas y con fecha 22 de abril del 2022, el Tribunal superior de Cartagena en su Sala laboral, al resolver la apelación modifica parcialmente la sentencia, pero deja en firme el traslado de régimen.

- Indica el actor, que en el mes de febrero de 2022, puso en conocimiento de la Contraloría su situación pensional, debido a que estaba ad portas de cumplir la edad de retiro forzoso. Sin embrago, la Contraloría, por medio de Resolución 81117 - 01780 del 26 de abril de 2022, dispuso su retiro del servicio, y le concedió el término de un mes para resolver lo relacionado con su pensión.

- Señala que posterior al fallo de segunda instancia, el accionante procede a radicar en Colpensiones los documentos tendientes para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, a lo cual Colpensiones no recibe documentación aduciendo que se debía aportar el Auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Que, una vez vencido el plazo dado por la Contraloría, el actor fue notificado el día 14 de junio de 2022, sobre la decisión de retiro del servicio.

1.1 Pretensiones [1]

El accionante solicita lo siguiente:

> *(…) Respetuosamente, solicito al señor Juez, se le amparen los derechos fundamentales tales como, mínimo vital, salud, a la vida, Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Seguridad Social, los cuales vienen siendo vulnerados por la tutelada, CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, al desvincular al señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS de su trabajo como profesional grado 01. Como consecuencia de ello se ordene lo siguiente:*
>
> *Que en un término improrrogable proceda la accionada CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA a dejar en suspenso la resolución 81117 - 02525 – 2022 fechada el día 02 de, junio de 2022, pero notificado el día 14 de junio del corriente, hasta tanto Colpensiones notifique el acto administrativo mediante el cual le reconozcan la pensión de vejez (…)*

[1] 01Demanda

2. Actuación procesal

2.1. Admisión y notificación.[2]

La acción de tutela de la referencia, fue repartida en línea a través del sistema TYBA web, en fecha 17 de junio de 2022, correspondiéndole su reparto al Juzgado Noveno Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela y mediante auto No. I - 2T - 135 - 22 de fecha veintiuno (21) de junio de 2022, se procedió a admitir la solicitud de amparo.

2.2 De la contestación de acción de tutela.

2.2.1 Juzgado Octavo Laboral de Cartagena[3]

En su informe, el Despacho accionado manifestó, que dictó sentencia el día 29 de octubre de 2021, decisión que fue apelada por las entidades accionadas. De esta manera, mediante sentencia de fecha 22 de abril de 2022, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, resolvió modificar el fallo de primera instancia y confirmó la decisión de ineficacia de traslado de Fondo

Conforme a lo anterior, informa que el presente proceso fue remitido por parte del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, a dicho despacho judicial el día14 de junio de 2022, procediéndose a emitir el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior el día 22 de junio de 2022, que sería notificado por estado el día 24 de junio de la misma anualidad.

2.2.2 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA[4]

Manifestó que procedió a retirar del servicio al señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, debido a que alcanzó la edad de retiro forzoso de 70 años.

En ese orden, señaló que inició la correspondiente actuación, en la que ofició a Porvenir para efectos que le informara sobre el derecho pensional

[2] 04Autoadmite
[3] 05ContestacionJuzg8
[4] 06ContestacionContraloia

del actor; el cual le indicó que tenía derecho a financiar su pensión con el capital acumulado.

Por tal razón, señaló que a través de Resolución - 01780 del 26 de abril de 2022, resolvió retirar del servicio al señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, y en la misma le concedió un mes para que solicitara su pensión, so pena de ser retirado del servicio. dado que el señor Sarmiento Cabarcas no acreditó las gestiones para la solicitud de su pensión, se materializó su retiro del servicio, a través de la Resolución1117 - 802525 – 2022 de 2 de junio de 2022.

Como sustento de su defensa, adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la afectación a los derechos fundamentales del actor, es realizada por Colpensiones y Porvenir, las cuales tienen a su cargo el reconocimiento de pensión

De igual manera, señaló que los actos administrativos por medio de los cuales se retiró del servicio al actor, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, puesto que el actor alcanzó la edad de retiro forzoso.

Aunado a lo anterior, manifestó que en el presente caso la violación de derechos fundamentales enunciada, se deriva de la propia culpa del actor, puesto que pese a tener el derecho al reconocimiento de pensión, no radicó la respectiva solicitud ante Porvenir.

Igualmente, manifestó que la parte actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, puesto que, a partir del pago de prestaciones y proyección de cesantías liquidadas por retiro, el patrimonio del actor asciende a más de 117.000.000 millones de pesos, de manera que posee los recursos necesarios para subsistir, mientras se le reconoce su pensión.

Finalmente, señaló que la presente acción resulta improcedente, puesto que la parte actora tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el C.P.A.C.A, para efectos de controvertir la legalidad del acto administrativo que lo retiro del servicio, para efectos que el juez natural dirima la controversia.

2.2.3 COLPENSIONES [5]

Esta entidad adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, carece de la competencia para realizar las actuaciones solicitadas por el accionante en el escrito de tutela, bajo el entendido, que no era el

[5] 07ContesColpensiones

empleador del actor. Por esta razón, solicita la desvinculación de la presente acción.

3. Sentencia impugnada.[6]

A través de sentencia de fecha seis (06) julio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena se dispuso lo siguiente:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *la improcedencia de la presente acción, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.*
>
> ***SEGUNDO: NOTIFICAR*** *a las partes por el medio más expedito según lo ordenado en los artículos 30 y 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.*
>
> ***TECERO:*** *De no ser impugnada la presente providencia, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión."*

El Ad quo fundamento su decisión argumentando, que resulta evidente que en el presente caso el actor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.CA, situación que torna improcedente la presente acción de tutela.

Señaló que, si bien el actor presentó la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, también lo es que, la Contraloría al rendir su informe, el cual se entiende bajo juramento7, afirmó que el señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, por concepto de pago de prestaciones por retiro, y proyección de pago de cesantías, recibiría la suma$115.072.777.

Indicó que la anterior afirmación fue puesta en conocimiento de la parte accionante a través del aplicativo TYBA, en la que tuvo acceso a los informes rendidos por las entidades accionadas y las vinculadas; sin embargo, guardó silencio sobre la misma.

Precisó que no se acreditan las condiciones que debe reunir el perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

[6] 08Sentencia

Acotó que según el informe rendido por la Contraloría, se tiene que de acuerdo al salario que devengaba el actor, $5.553.106, de cara al dinero que afirmó la entidad accionada recibirá luego de su retiro, las necesidades del señor Gualberto Enrique sarmiento Cabarcas quedaran cubiertas por un lapso superior a los 40 meses.

Igualmente señala que, dado que la controversia se circunscribe a la legalidad de un acto administrativo, la misma debe dilucidarse a través de un proceso ordinario en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que la Corte Constitucional ha insistido en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el juez ordinario, pues la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos para la protección de los derechos de las personas.

4. Impugnación[7]

La parte accionante presenta impugnación del fallo de seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022) el cual rechazó por improcedente el amparo solicitado.

Aduce el juez de primera instancia se abstuvo a reconocer el derecho de su poderdante, pues como fundamento manifiesta que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver ese conflicto, que el señor Sarmiento debe acudir a la Jurisdicción Administrativa para que el mismo sea reconocido.

Que hasta no ha recibido dicho dinero por concepto de cesantías definitivas, ni liquidación por retiro y a la fecha no se ha podido presentar Colpensiones los papeles tendientes al reconocimiento por cuanto el Juzgado de origen del proceso no ha realizado el auto de aprobación de costas y sin ese requisito Colpensiones no recibe documentación alguna para reconocimiento de la pensión.

por lo anterior el accionante solicita que se revoque el fallo de tutela y en su lugar ordenen el reintegro de señor Sarmiento hasta cuando la entidad encargada de reconocer la pensión, Colpensiones, emita la Resolución de reconocimiento y fecha en la cual ingresara en nómina, todo y tal como lo ordena el Decreto 1083 de 2015.

[7] 10SolicitudImpugnacion

5. Trámite

La acción de tutela de la referencia, fue repartida en línea a través del sistema TYBA web en fecha 17 de junio de 2022, correspondiéndole su reparto al Juzgado Noveno Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela

Mediante auto No. I - 2T - 135 - 22 de fecha veintiuno (21) de junio de 2022, se procedió a admitir la solicitud de amparo, ordenándose a la Contraloría General de la República a Porvenir S.A., a Colpensiones y al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena , para que en el término de dos (02) días, rindieran informe sobre los hechos manifestados por los accionados, dentro del escrito de tutela, advirtiéndose que sí el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrarán a resolver de plano (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991).

El día 06 de julio de 2022 se dictó el fallo de primera instancia y el día 11 de ese mismo mes y año, el accionante presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, concedida mediante auto de fecha 15 de julio de 2022, para que surta el recurso ante el superior funcional.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 que establecen las reglas de reparto, es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, esta Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

-Determinar si en el sub judice se cumple con el requisito de la subsidiariedad y por tanto la acción es procedente?

En caso que la respuesta sea positiva, se deberá:

- ¿Determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por el actor?

3. Tesis

La Sala de Decisión, CONFIRMARÁ el fallo impugnado, debido a que, en el sub examine no se cumple con el requisito de subsidiariedad; en consideración a que como quiera que la presunta afectación de los derechos deprecados, tiene como causa actos administrativos de carácter particular, debieron agotarse todos los medios ordinarios previstos en la ley, tales como los recursos gubernativos; siendo que contra uno de dichos actos, procedía el recurso de reposición, y no se acreditó la interposición de dicho recurso.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.2. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos

ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

> *"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*[8].

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

> *"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."*

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

---

[8] Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

4.3 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces… por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (…).

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.3.1 Activa.
La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

> *"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*
>
> *También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."*

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado:

> *"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.*

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante, es el titular de los derechos fundamentales eventualmente conculcados, cuya protección se persigue en la presente solicitud.

4.2.2 Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. ***La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.*** *Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)*

En este orden, en el sub judice, las entidades accionadas, están legitimadas en la causa por pasiva, en razón a que les asiste competencia, para garantizar los derechos invocados por actor.

5.Improcedencia de la Tutela contra actos administrativos de carácter particular.

Sobre la procedencia de la tutela para controvertir la legalidad de un acto administrativo de carácter particular, la Corte Constitucional[9] ha manifestado:

"*La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela,salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela*".

6. CASO CONCRETO

6.1. Hechos Probados

- Copia de la sentencia de 22 de abril de 2022 proferida por el tribunal superior del distrito de Cartagena, sala laboral.

- Escrito de febrero de 2022, por medio del cual el señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, puso en conocimiento de la contraloría, su situación de cara al proceso ordinario laboral de ineficacia de traslado de fondo de pensión.

- Copia de la resolución 81117 - 01780 del 26 de abril de 2022, por medio de la cual la contraloría dispuso el retiro del servicio del señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, y le concedió el término de un mes para que resolviera su derecho pensional, ante el respectivo fondo.

[9] Corte Constitucional sentencia T-002 del 14 de enero de 2019, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

- Resolución 02525 2022 de 2 de junio de 2022, por medio de la cual, la contraloría materializó el retiro del servicio del señor Gualberto enrique sarmiento Cabarcas, ordenado por medio de resolución 1117 - 01780 del 26 de abril de 2022.

- Copia de requisitos para solicitar pensión ante Colpensiones.

- Copia de oficio 1002 de 14 de junio de 2022, por medio del cual la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena, remitió el expediente de apelación y consulta hacia el juzgado octavo laboral del circuito de Cartagena

- Copia de cedula de ciudadanía correspondiente al señor Gualberto enrique sarmiento Cabarcas

- Oficio radicado 2021EE0185196 del 28 de octubre de 2021, por medio del cual la contraloría requirió al señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, que informara el trámite de la solicitud de su pensión, debido a que cumplía la edad de retiro forzoso en la anualidad de 2022. petición reiterada por medio de oficio 2021EE0205869 del 28 de noviembre de 2021.

- Oficio radicado 2021EE0185263 del 28 de octubre de 2021, por medio del cual la contraloría requirió a porvenir que le informara sobre el estado de la pensión del señor Gualberto enrique sarmiento Cabarcas.

- Mensaje de datos remitido por porvenir a la contraloría, por medio del cual le indicó que el señor Gualberto enrique sarmiento Cabarcas, tenía derecho al reconocimiento de pensión, pero no había iniciado el trámite correspondiente.

- Expediente radicado 2021-00230, surtido por el juzgado octavo laboral del circuito de Cartagena, seguido por el señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas contra porvenir y Colpensiones. en ese expediente según señaló el juzgado a cargo de su trámite, se dictó auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior el día 22 de junio de 2022.

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la seguridad social, pues señala que estos se encuentran vulnerados como consecuencia del retiro del servicio del actor por haber alcanzado la edad 70 años para el retiro forzoso.

El juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en fallo de primera instancia, resolvió declarar la improcedencia de la presente acción; la decisión se fundamentó en que resulta evidente que en el presente caso el actor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A; el cual resulta idóneo y no está acreditado un perjuicio irremediable.

Indica el A quo, que si bien el actor presentó la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, también lo es que, la Contraloría al rendir su informe, afirmó que el señor Gualberto Enrique Sarmiento Cabarcas, por concepto de pago de prestaciones por retiro, y proyección de pago de cesantías, recibiría la suma$115.072.777.

Por lo anterior consideró el fallador de primera instancia, que de acuerdo al salario que devengaba el actor, $5.553.106, de cara al dinero que afirmó la entidad accionada recibirá luego de su retiro, las necesidades del señor Gualberto Enrique sarmiento Cabarcas quedaran cubiertas por un lapso superior a los 40 meses.

A su turno, el accionante impugnó el fallo de primera instancia, mediante memorial de 11 de julio de 2022, alegando que el juez de primera instancia, se abstuvo a reconocer el derecho a su poderdante aduciendo que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver ese conflicto, que no se ha podido presentar la documentación tendiente al reconocimiento por cuanto el Juzgado de origen del proceso no ha realizado el auto de aprobación de costas y sin ese requisito Colpensiones no recibe documentación alguna.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación; manifestando ab initio que confirmará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación.

En el sub judice, la presunta afectación de los derechos fundamentales deprecados por el actor, tiene su causa en las Resoluciones 81117-000-01780 del 26 de abril de 2022, por medio de la cual se ordenó el retiro del servicio del actor, por edad de retiro forzoso, y la 81117-02525 del 2 de junio de 2022, por medio de la cual se materializó el retiro del servicio; ambas expedidas por la entidad accionada.

En este orden, por regla general la acción de tutela no procede contra actos administrativos de carácter particular, debido a que existe otro mecanismo para controvertir la legalidad de los mismos y defender los derechos conculcados o amenazados por el acto; cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; el cual resulta idóneo para la efectiva protección del derecho, máxime cuando se puede solicitar el decreto de una medida cautelar en los términos del artículo 229 y siguientes del CPACA.

Así mismo, también cuenta el interesado, con los recursos gubernativos regulados en los artículos 74 y siguientes del ejusdem, a través de los cuales, se puede controvertir también, en sede administrativa, la legalidad de los actos, convirtiéndose igualmente en un mecanismo ordinario previsto en la ley para la protección de los derechos en cuestión.

En ese sentido, en virtud del principio de subsidiariedad, el interesado antes de acudir a la acción de tutela, debe agotar todos los mecanismos ordinarios previstos en la ley, salvo que los mismos no resulten idóneos o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se advierte que en el sub judice, si bien contra la Resolución 81117-02525 del 2 de junio de 2022, por medio de la cual se materializó el retiro del servicio del actor, no procedía recurso (1Demanda.pdf. Fl. 31); si procedía el recurso de reposición contra la Resolución 81117-000-01780 del 26 de abril de 2022, por medio de la cual la accionada, ordenó el retiro del servicio del actor, por edad de retiro forzoso (1Demanda.pdf. Fl. 28); sin embargo, el actor no acreditó haber interpuesto dicho recurso; lo que no permite superar el requisito de la subsidiariedad; pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional[10], "*La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no*

[10] Corte Constitucional, sentencia C-132 del 28 de noviembre de 2018, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos".

Por lo anterior, sin elucubraciones, se procederá a confirmar el fallo impugnado; no obstante, se exhortará al Juez Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, para que si no lo hubiere hecho, imprima celeridad en la expedición de la providencia de obedecimiento y cumplimiento de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, de fecha 22 de abril de 2022, proferida dentro del proceso promovido por el señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS contra Porvenir y Colpensiones; identificado con el radicado 008-2020-00230-01; igualmente se exhortará a Porvenir, para que realice sin dilaciones el traslado a Colpensiones, de los aportes a pensión efectuados por el señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS; así mismo, se exhortará a Colpensiones, para que una vez reciba el traslado de los aportes del señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS y se cumplan los requisitos legales correspondientes, inmediatamente resuelva la situación pensional del actor.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la Republica y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha seis (06) de Julio de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a:

i.- Juez Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, para que si no lo hubiere hecho, imprima celeridad en la expedición de la providencia de obedecimiento y cumplimiento de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, de fecha 22 de abril de 2022, proferida dentro del proceso promovido por el señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS contra Porvenir y Colpensiones; identificado con el radicado 008-2020-00230-01.

ii.- Porvenir para que realice sin dilaciones el traslado a Colpensiones, de los aportes a pensión efectuados por el señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS.

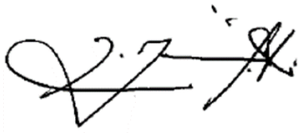
iii.- Colpensiones, para que una vez reciba el traslado de los aportes del señor GUALBERTO ENRIQUE SARMIENTO CABARCAS y se cumplan los requisitos legales correspondientes, inmediatamente resuelva la situación pensional del actor.

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA