



13001-33-33-010-2019-00214-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-010-2019-00214-01
Demandante	Jorge Eliecer Escalante González
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2019 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (Fls 1- 5).

a). Pretensiones:

El accionante presentó acción de tutela contra el COLPENSIONES con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales de petición y, en consecuencia, se le ordene expedir resolución que resuelva de fondo la solicitud de inclusión en nómina de incremento 14% presentada el 7 de marzo de 2019.

b). Hechos.

La accionante afirmó que el 7 de marzo de 2019 solicitó a COLPENSIONES, inclusión en nómina de pensionados ordenando el incremento del 14% de la pensión, ordenado a su favor por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas; y que mediante comunicación de 7 de marzo de 2019 dicha entidad le manifestó que la solicitud había sido recibida y remitida al área de competencia para su verificación y cumplimiento, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela, transcurrido más de 7 meses, haya sido incluida en nómina.

3.3 Contestación de la demanda (fls. 16-22).

COLPENSIONES sostuvo que la acción de tutela debe ser el único mecanismo que tiene a su alcance quien considere que sus derechos han sido vulnerados.





13001-33-33-010-2019-00214-01

La presente acción de tutela debe negarse por improcedente, porque el accionante cuenta con otros mecanismos para ejecutar la sentencia.

A COLPENSIONES se le notifican en promedio 6.851 sentencias condenatorias cada mes, dentro de los diferentes procesos judiciales adelantados contra la entidad, y que para su cumplimiento deben surtirse varios trámites internos, conforme a las normas presupuestales, los principios de planeación y legalidad a los que debe atender la accionada, las instrucciones impartidas por los entes de control, las auditorías de calidad y seguridad, y los controles para combatir la corrupción.

Los trámites previos al pago de las sentencias judiciales se agrupan de la siguiente manera:

- Radicación de la sentencia en COLPENSIONES.
- Alistamiento de la sentencia por parte de la Gerencia de Defensa Judicial.
- Validación de documentos e información, por parte del área competente de cumplimiento.
- Emisión y notificación del acto administrativo, e inclusión en nómina y giro de los dineros ordenados mediante resolución.

Debido a la gran cantidad de condenas contra esta entidad, y con el objeto de garantizar los derechos de los usuarios, ha implementado medidas tendientes al fortalecimiento de la capacidad operativa.

IV.- FALLO IMPUGNADO (Fs. 25 - 28).

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela.

Para sustentar su decisión, sostuvo que el accionante debió agotar todos los medios posibles de defensa judicial establecidos en las vías ordinarias, en consideración a que la tutela tiene carácter subsidiario y excepcional.

El sujeto activo debe desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, criterio que puede flexibilizarse frente a determinados sujetos de especial protección constitucional, y ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

A pesar de que en la demanda se invoca el derecho de petición, se observa que las pretensiones están encaminadas a que se cumpla una sentencia judicial que ordenó el pago de un incremento pensional, de lo que se deduce que la



13001-33-33-010-2019-00214-01

verdadera causa petendi está orientada, no solo a que se conteste una petición, sino a que se acceda a incluir en nómina el incremento pensional reconocido judicialmente.

Ejecutoriada una providencia judicial, los sujetos deben cumplirla, máxime cuando se encuentran involucradas garantías constitucionales fundamentales escenario este último en el cual el desacato de la orden además de reconocer las normas aplicadas, las facultades de los jueces de hacer cumplir la constitución y la ley, la seguridad jurídica y la cosa Juzgada, puede amenazar o vulnerar los derechos superiores que se encuentren comprometidos, se trata, en consecuencia, de una garantía destinada a conseguir también la efectividad de los derechos superiores que busca proteger en las providencias judiciales.

Sin embargo, ante el incumplimiento de la orden judicial, el interesado debe iniciar los mecanismo judiciales dispuestos por el legislador para el efecto, en este caso existen obligaciones de hacer y de dar, en principio, el proceso ejecutivo es el mecanismos de defensa judicial idóneo y efectivo para lograr su cumplimiento según el artículo 426 de la ley 1564 de 2012.

En el presente asunto, el accionante no demostró el agotamiento de ningún trámite judicial tendiente a la ejecución de la sentencia que le reconoció el derecho al incremento pensional, ni tampoco probó que las herramientas procesales de que dispone no sean idóneas o efectivas, y por lo tanto su situación particular amerite la intervención el juez de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

IV.- IMPUGNACIÓN (FL. 31 - 32)

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia, alegando que COLPENSIONES no ha dado respuesta a la petición presentada el 7 de marzo de 2019, en la cual solicitó la inclusión en nómina, respuesta que debió emitir antes de 7 de julio de 2019, y al no haberlo hecho viola su derecho fundamental de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política.

El A-quo sostuvo que existen otros mecanismos para perseguir la inclusión en nómina. No obstante, sus pretensiones van encaminadas a recibir respuesta de COLPENSIONES frente a su petición.

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.



VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

7.2 Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer la entidad accionada vulneró el derecho de petición del actor al omitir una respuesta a su solicitud de cumplimiento de fallo judicial. Además se deberá determinar si la acción de tutela resulta procedente para ordenar el cumplimiento de un fallo judicial que decidió un reajuste a la pensión del accionante.

7.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, porque la solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque formulado según la forma de un derecho de petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia, materia regulada en los estatutos procesales, dependiendo de la jurisdicción en que se trámite el proceso. Luego, su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

7.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.4.1. Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política " la acción de tutela procede en los siguientes casos:

"(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito (...)"





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

La solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque formulado según la forma de un derecho de petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia, materia regulada en los estatutos procesales, dependiendo de la jurisdicción en que se trámite el proceso. Luego, su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

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) éste 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"*.

En esa misma providencia manifestó cuando procede de manera excepcional la acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de fallos judiciales, así:

4.2.3. Sin embargo, en oportunidades anteriores, cuando a la Corte Constitucional le ha correspondido analizar este escenario jurídico en particular, ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial, circunstancia que ha dependido, fundamentalmente, del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, por consiguiente, la posibilidad de hacerlos exigibles a través del proceso ejecutivo.

4.2.4. Por ello, en desarrollo de esta línea, la Corte ha distinguido entre obligaciones de hacer y de dar. Esta distinción no constituye una simple aclaración de la Corte o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se instituye como un límite a la actuación de juez constitucional, que deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario, a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente.



13001-33-33-010-2019-00214-01

4.2.5. De esta manera, el Tribunal se ha encargado de desarrollar el alcance de las obligaciones de hacer, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente. Ello, por cuanto el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones que frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias. **Ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en los casos que se solicita, por ejemplo: i) el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando^[26], ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado^[27] o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia^[28].**

4.2.6. **Contrario a lo anterior, la Corte ha puntualizado que el proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación, aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de bienes. Por ello, esta Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: i) el pago de la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial^[29], ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente^[30], iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir^[31] y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional^[32].**

4.2.7. De la distinción entre las anteriores obligaciones, se desprende una consecuencia cierta: la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto que aquél efectuado sobre otro tipo de condenas, en atención a la idoneidad del proceso ejecutivo para asegurar el acatamiento efectivo de la decisión judicial.

4.2.8. **Por consiguiente, cuando se pretenda el cumplimiento de una providencia judicial que contiene una obligación económica, deberá estudiarse, de manera estricta, la eficacia del proceso ejecutivo. De hecho, para la Corte, no basta con que la parte actora señale la afectación de un derecho fundamental, pues sería imposible que ante el incumplimiento de una decisión que, en principio le favorecía, no se produzca alguna afectación.**

A juicio de esta Corporación, lo que debe demostrarse, de forma evidente, es que la inobservancia de la decisión judicial causa una afectación cualificada de los derechos al mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor, que lo releva de acudir a la jurisdicción ordinaria, en vista de lo desproporcionado que sería que la persona, en las condiciones en que se encuentra, tenga que esperar la adopción de una nueva decisión judicial sobre una controversia ya decidida.

La Sala decidirá la acción bajo estudio con base en los criterios anteriores.

VIII. CASO CONCRETO

- Pruebas relevantes para decidir

Al proceso se alegraron las siguientes pruebas:





SENTENCIA No. 63 /2019
SALA DE DECISIÓN No. 2

13001-33-33-010-2019-00214-01

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Eliecer Escalante González (F. 6).

- Copia de la solicitud radicada el 7 de marzo de 2019, mediante la cual el actor solicitó a COLPENSIONES la cancelación de un retroactivo pensional ordenado en una sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Cusas de Cartagena (fs. 7 - 9).

-Copia del oficio del 7 de marzo de 2019, por medio del cual COLPENSIONES le informa al accionante que recibió la solicitud y que la remitirá al área encargada de cumplir lo ordenado por la autoridad judicial competente (fls 10).

- Análisis de las pruebas frente al marco normativo.

En el presente caso el accionante manifestó en la demanda, que solicitó a COLPENSIONES que se le incluyera en nómina como lo ordena la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas y que esta entidad no le ha dado respuesta, violando su derecho de petición.

Al examinar los medios de prueba allegados al proceso se constató que en realidad el accionante no solicitó a la accionada la inclusión en nómina sino algo distinto, la cancelación de una suma por concepto de retroactivo pensional reconocido en la sentencia descrita previamente.

Tal como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, en principio cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues las personas cuentan con el proceso ejecutivo para tramitar su pretensión, y solo procede la acción de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el accionante no alegó ni acreditó una afectación de sus derechos al mínimo vital y vida digna, que lo exonere de la carga procesal de acudir ante la jurisdicción y demandar ejecutivamente el cumplimiento de la decisión judicial.

Si bien el accionante es un adulto mayor, ya que tiene 71 años, hecho que constituye criterio relevante para definir la procedencia de la acción de tutela, el accionante no manifestó y menos demostró que su situación de salud sea crítica.

Tal como se manifestó en el marco normativo la solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque formulado según la forma de un derecho de petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia, y la obligación de pagar una suma de dinero por concepto de retroactivo pensional allí contenida



13001-33-33-010-2019-00214-01

constituye una obligación de dar, cuya reclamación está regulada en los estatutos procesales, dependiendo de la jurisdicción en que se trámite el proceso.

Luego, su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

De acuerdo con lo expuesto, si el demandante pretende que una autoridad judicial ordene el cumplimiento de la obligación contenida en la sentencia, debe acudir al proceso ejecutivo ante la jurisdicción correspondiente, y no a la acción de tutela, pues ésta solo procede en los casos excepcionales previstos en la jurisprudencia constitucional que en este caso no se configura, lo cual impone el rechazo de la acción, como lo decidió el Juez de primera instancia, en providencia que habrá de confirmarse.

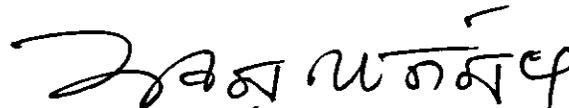
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **FALLA**

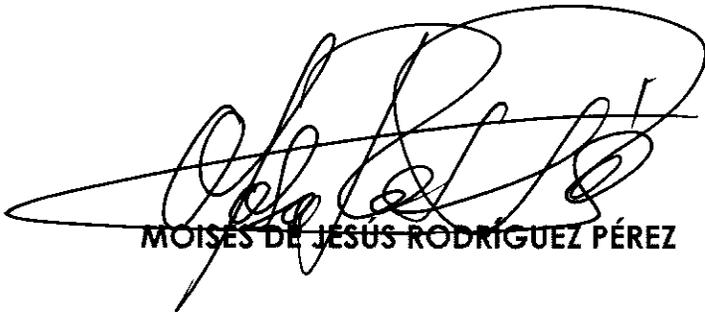
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOÍSES DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE