

205



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

Cartagena de Indias, Dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00288-00
Demandante	NEIRA DEL CARMEN ROJANO CASTELLI
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Tema	Derecho de Petición y seguridad social.
Sentencia no	003

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede del Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por NEIRA DEL CARMEN ROJANO CASTELLI, quien actúa a través de apoderado judicial, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental de Petición, seguridad social e igualdad.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición, debido proceso e igualdad.

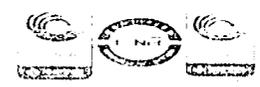
SEGUNDO: Se ordene a PAR- ISS que reconozca y pague los aportes a pensión con destino a COLPENSIONES correspondiente a los periodos comprendidos entre 12 de septiembre de 1991 hasta 30 de diciembre de 2003.

TERCERO: Se ordene el pago de las cotizaciones a pensión a partir de la fecha en que fue despedida la accionante sin justa causa, es decir, 30 de diciembre de 2013, y a partir de allí se continúe pagando las cotizaciones hasta que se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO. Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2010, la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre NEIRA DEL CARMEN ROJANO CASTELLI y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dentro del periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 1991 hasta el 30 de diciembre de 2003.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

SEGUNDO. En dicha sentencia se ordenó el pago de vacaciones, cesantías e indemnización por despido injusto.

TERCERO. En fecha 15 de marzo de 2018, el accionante elevó derecho de petición ante el PAR ISS, con el fin que pagaran los aportes a pensión correspondientes al periodo de trabajo adeudado y las cotizaciones a partir de esa fecha hasta que la trabajadora cumpliera los requisitos para que le sea reconocida la pensión, además, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción y la conmutación de la pensión sanción con COLPENSIONES.

CUARTO. En respuesta emitida el 21 de septiembre de 2018, el PAR ISS niega la solicitud efectuada, aduciendo que en la sentencia emitida no se condenó al pago de aportes a pensión.

CONTESTACIÓN

➤ COLPENSIONES

Manifiesta que la tutela se dirigió contra el PAR ISS, además, una vez verificado el histórico que el accionante reporta en COLPENSIONES, no se evidencia solicitud o similar respecto a los hechos de la presente acción, por ende, no es competencia de ellos ejercer las acciones correspondientes para la efectiva protección aquí deprecada.

Aduce que COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en materia pensional y por ello considera que no tiene responsabilidad en la trasgresión de los derechos fundamentales alegados

Por estos motivos solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

➤ PAR ISS

Refiere en síntesis, que mediante decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que el cierre de dicho proceso liquidatorio se produjo el 31 de marzo de 2015 y como consecuencia de ello se extinguió la personalidad jurídica de la entidad. Previamente a este suceso, el ISS suscribió contrato de fiducia mercantil con la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. para que actuara única y exclusivamente como administrador y vocero de esa entidad.

Ahora bien, el 31 de agosto de 2018, la accionante radico petición ante el PAR ISS, a la cual se le dio respuesta el 21 de septiembre de 2018 la cual fue enviada al correo electrónico adolfoconsuegradiaz@gmail.com. La respuesta emitida por la entidad fue clara, precisa, congruente y de fondo frente al numeral 01 de la petición, y respecto a los numerales 02, 03, 04 y 05 se solicitó un término de 30 días para responder de fondo

Luego, el 06 de noviembre de 2018, mediante comunicación enviada al correo electrónico ya señalado, dio respuesta clara, precisa, congruente y de fondo al resto de puntos que había quedado pendiente por responder.

Por lo anterior, considera la entidad que en el caso concreto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado y por ende no hay vulneración a los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por ello solicita la desvinculación de la presente acción.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día de 19 de diciembre de 2018, procediéndose a su admisión en la misma fecha. En la providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl 191 y 198) y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos 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.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si el PAR ISS y COLPENSIONES vulneraron los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad, del actor, al no acceder al reconocimiento y pago de aportes para pensión que presuntamente fueron ordenados mediante sentencia judicial.

- **TESIS**

El actor procura que mediante esta herramienta constitucional que se ordene el reconocimiento y pago de los aportes para pensión con destino a COLPENSIONES hasta que se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero el Despacho entiende que este no es el medio pertinente para conceder tal pretensión.

Sea lo primero advertir que la orden pretendida por el accionante implica una obligación de dar, tal como lo es el pago de aportes para pensión, por ello, en primer lugar la acción de tutela no es el mecanismo judicial instituido para dicho fin, amen que la jurisdicción ordinaria dispone de los medios adecuados para lograr el cumplimiento de sentencias judiciales. Tampoco se advierte que la accionante haya apelado a este medio constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, motivos por los cuales, este mecanismo no resulta procedente para lograr el reconocimiento y pago deprecado por la parte accionante.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

De otro lado, una vez revisado el cuerpo de la sentencia emitida por la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cartagena, en fecha 30 de noviembre de 2010, el cual se encuentra anexo como prueba al expediente, se atisba que en su parte resolutive solo se reconoció la existencia de un contrato laboral, el pago de cesantías, vacaciones, indemnización por despido injusto e indexación; y por el contrario, NO se hizo mención sobre el reconocimiento y pago de aportes para pensión. Así las cosas, esta Célula Judicial no puede modular una sentencia proferida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en el sentido de incluir órdenes que no han sido expresamente señaladas en la parte resolutive de la misma.

Por los anteriores argumentos y de conformidad con lo expresado, es deber de esta judicatura negar el presente amparo constitucional, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

“Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma, o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

Se trata entonces de un amparo de orden constitucional establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y a falta de otro mecanismo de orden legal que permita el debido amparo del derecho, estos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular en los casos que expresamente señale la ley.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial. Sentencia T-005 de 2015.

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

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





207

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

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

De esta manera, se puede concluir que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo.

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

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

De otro lado tenemos que en sentencia T-480 del 2011, esta honorable corporación sostuvo:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

Por tanto, la persona que tuvo o tiene oportunidad de acceder a la administración de justicia en los estamentos constitucional y legalmente establecidos, para que de acuerdo con la materia, competencias y procedimientos diseñados le definan si se le han violado sus derechos y se le resuelva lo pertinente al caso para que cese la violación o se restablezcan los derechos, y no lo hace siendo el medio eficaz para el efecto, no puede acudir de manera voluntariosa a la tutela en busca de tal protección y encontrar eco en ella, porque se estaría subvirtiendo el orden jurídico. Es sólo cuando se establezca que hay falta de idoneidad en medio judicial para conjurar un perjuicio que se muestra irremediable que en forma excepcional procede la tutela, y según el caso con carácter transitorio o definitivo. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

“La acción de tutela solamente procede cuando el individuo no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados efectivamente, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable. Quiso el Constituyente efectividad y no solamente reconocimiento formal del mecanismo de defensa judicial alternativo, al punto que el legislador, al desarrollar el artículo 86 de la Carta, expresamente dejó consignada la obligación para el juez de tutela de apreciar la existencia de dichos mecanismos en concreto, “en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Por tal razón, si el juez observa que el mecanismo de defensa judicial no es eficaz en relación con el caso concreto puesto a su consideración y que, consecuentemente, no conduce a la satisfacción de los derechos invocados, está obligado a ampararlos en sede de tutela, sin esperar a que el asunto llegue ante su juez natural. Ahora bien, la procedencia transitoria de la acción de tutela solo es viable cuando el demandante se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, situación que es distinta a cuando el mecanismo judicial alternativo es ineficaz, aunque no haya perjuicio irremediable de por medio, pues, en este caso, la tutela procede como mecanismo definitivo de defensa de los derechos invocados, como si no hubiera medio judicial para su protección”.

En ese orden de ideas, debe señalarse que la jurisdicción laboral fue instituida para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo y por tanto, de manera natural y especial, es la vía idónea, eficaz, adecuada para demandar el reconocimiento del citado vínculo, sus efectos y consecuencias. En la acción ordinaria, se garantiza plenamente a las partes su derecho de defensa y contradicción frente a la posibilidad de que se surta un amplio debate probatorio, y en caso de definirse la situación a favor del trabajador por comprobarse la existencia del derecho, la protección que se le brinda es integral y completa, ya que sus efectos se reconocen y ordenan en forma cierta, es decir, desde el momento en que se acreditó su causación y/o reconocimiento. Estas son determinaciones que obviamente no podrían darse con carácter definitivo y previa esa amplitud de garantías procesales a las partes ni tener ese alcance y profundidad en el breve periodo de trámite de un proceso de tutela, en el que por demás, la finalidad no es la de dirimir derechos litigiosos sino impedir la vulneración de derechos fundamentales o restablecerlos si han sido



208



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

vulnerados. derechos éstos que no requieren de presupuestos legales para su comprobación. La Corte ha expresado sobre el tema:

“Las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan” [4]

Significa lo anterior que existiendo un mecanismo ordinario para la defensa de los derechos laborales, del mandato superior que autoriza la tutela se deduce que sólo es frente a circunstancias de la actividad laboral que transgredan la órbita constitucional o en la eventualidad de un perjuicio irremediable, que de manera excepcional procede del amparo tutelar en relaciones laborales, por lo que serán aspectos que deben demostrarse en el caso concreto.

CASO CONCRETO

Sea lo primero aclarar que la accionante presentó acción de tutela contra el PAR ISS, no obstante, el Despacho consideró pertinente vincular como parte accionada a COLPENSIONES, pues es la entidad que inicialmente asumió la carga obligacional de aquella.

Sin embargo, a COLPENSIONES le asiste la responsabilidad de asumir las obligaciones frente a la administración del régimen de prima media con prestación definida, es decir, cuando se trate de obligaciones derivadas del reconocimiento y pago de pensiones. Pero, en el caso que nos ocupa, el actor solicita el pago de acreencias laborales reconocidas mediante sentencia, en la cual se declaró la existencia de una relación laboral entre la accionante y la entidad inicialmente demandada, razón por la cual quien estaría llamada a responder en caso de acceder a las pretensiones de esta acción sería el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de conformidad como lo dispone el decreto 2013 de 2012. Por tal virtud, se desvinculara de la presente acción constitucional a COLPENSIONES.

Ahora bien, el actor procura que mediante esta herramienta constitucional que se ordene el reconocimiento y pago de los aportes para pensión con destino a COLPENSIONES hasta que se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez; pero el Despacho entiende que este no es el medio pertinente para conceder tal pretensión.

Sea lo primero advertir que la orden pretendida por el accionante implica una obligación de dar, tal como lo es el pago de aportes para pensión, por ello, en primer lugar la acción de tutela no es el mecanismo judicial instituido para dicho fin, amen que la jurisdicción ordinaria dispone de los medios adecuados para lograr el cumplimiento de sentencias judiciales. Tampoco se advierte que la accionante haya apelado a este medio constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, motivos por los cuales, este mecanismo no resulta procedente para lograr el reconocimiento y pago deprecado por la parte accionante.

De acceder a la pretensión solicitada por el actor estaríamos desnaturalizando la Acción de Tutela, en lo concerniente a su principio de subsidiaridad, por lo que esta Célula Judicial entiende improcedente esta Acción Constitucional en el asunto de marras, pues el amparo de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, es decir, no ha sido establecido para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de éstos, por cuanto, no es un mecanismo que sea posible elegir a discrecionalidad del interesado para esquivar, el que de modo específico, ha sido regulado en la ley. Su carácter subsidiario y residual, sólo permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00288-00

judicial, o cuando existiendo éste se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De otro lado, una vez revisado el cuerpo de la sentencia emitida por la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cartagena, en fecha 30 de noviembre de 2010, el cual se encuentra anexo como prueba al expediente, se atisba que en su parte resolutive solo se reconoció la existencia de un contrato laboral, el pago de cesantías, vacaciones, indemnización por despido injusto e indexación; y por el contrario, NO se hizo mención sobre el reconocimiento y pago de aportes para pensión. Así las cosas, esta Célula Judicial no puede modular una sentencia proferida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en el sentido de incluir órdenes que no han sido expresamente señaladas en la parte resolutive de la misma.

Por los anteriores argumentos y de conformidad con lo expresado, es deber de esta judicatura negar el presente amparo constitucional, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR por improcedente la protección a los derechos fundamentales invocados por la accionante NEIRA DEL CARMEN ROJANO CASTELLI, en el presente asunto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez

