

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 61

Santiago de Cali, 26 de abril de dos mil diecinueve (2019).

Acción Tutela
Radicación 76-001-33 33-005-2019-00080-00
Actor MARCO FIDEL MOSQUERA MOSQUERA
Accionado COLPENSIONES

Juez CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por el señor MARCO FIDEL MOSQUERA MOSQUERA, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes,

1. HECHOS

1.1. Expone el accionante que el 13 de diciembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES el cumplimiento de sentencia judicial.

1.2. A la fecha indica que la entidad accionada no ha dado respuesta a su petición.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

El accionante considera que le están vulnerando los derechos fundamentales de petición y seguridad social.

3. PRETENSIONES

Se tutelen los derechos fundamentales invocados y consecuente a ello se ordene a COLPENSIONES dé respuesta inmediata a la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial presentada el 13 de diciembre de 2018.

4. TRÁMITE PROCESAL

El 12 de abril del actual año, se recibió en la Secretaría del Juzgado la presente acción constitucional, fecha en la que mediante auto interlocutorio No. 193, se dispuso avocar su conocimiento y notificar al ente accionado, concediéndole un término de dos (2) días para contestar la demanda.

Se enviaron las notificaciones respectivas, según consta a folios 12 a 14 del expediente.

5. CONTESTACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**, no dio respuesta a la presente acción, a pesar de haber estado debidamente informada de su existencia.

6. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

6.1 Competencia

Este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1° numeral 1° inciso 3° del Decreto 1382 de 2000.

6.2 Acción de tutela – Marco general

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y sólo procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable¹.

No puede perderse de vista, que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria², y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

6.3 Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

- 1) Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 2) Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 3) Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

6.4 Problema Jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, se pretende dilucidar si en el presente caso procede la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de una sentencia judicial – solicitada a través de petición.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, el Despacho hará referencia al precedente jurisprudencial sobre: i) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial, atendiendo el carácter residual de la misma; y ii) finalmente, se analizará el caso concreto.

Respecto a la **procedibilidad de la acción de tutela cuando exista otro mecanismo de defensa**, la Corte ha manifestado que debe realizarse un estudio estricto del principio de subsidiariedad, en razón al carácter residual que enviste a este tipo de acciones constitucionales, tal argumentación, es expuesta en los siguientes términos³:

“La procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”.

De igual forma, a través de la sentencia T-205 del año 2012, con ponencia del Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO, la Corte manifestó:

³ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“La Corte Constitucional ha indicado que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sin embargo, también ha dicho que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.”

De lo anterior se colige, que quien acuda a la acción de tutela no puede tener otro mecanismo para acceder a lo pretendido, pues tornaría improcedente su actuar, por cuanto este tipo de acciones son de carácter residual y subsidiario, no obstante, la acción será procedente si el actor acredita haberla interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa, este sea ineficaz para proteger los derechos fundamentales conculcados.

Aplicando el anterior análisis al **caso concreto**, se tiene, de acuerdo a lo obrante en el proceso, que la accionante ha solicitado por medio de petición el cumplimiento de una sentencia judicial proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

Se tiene entonces, que la accionante pretende a través de la presente acción de tutela, el cumplimiento de sentencia Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali en la cual se condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo.

6.4.1 Procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial.

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 4^o 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.

⁴ T-005/2015 Corte Constitucional

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"⁵.

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 constatarse 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. Esta premisa cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos los despachos judiciales no podemos 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.

En el caso en concreto se observa de lo manifestado por el apoderado del accionante que se trata del cumplimiento de una sentencia judicial, la cual constituye obligación de hacer y de dar, y el asunto es de carácter monetario pues implica el reconocimiento y pago de incremento del 14% por cónyuge a cargo a la pensión reconocida, aunado a lo anterior de lo mencionado en la acción de tutela no se observa que se esté causando un perjuicio irremediable, por lo que la tutela no es el medio adecuado para adelantar el cumplimiento de la tutela, ya que el medio de defensa adecuado es proceso ejecutivo.

Al respecto, considera este despacho que la presente acción se torna improcedente, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada párrafos precedentes, puesto que ciertamente el cuanta con otro mecanismo judicial distinto a la tutela para lograr cumplimiento de sentencia judicial. Es claro entonces que sí existe otro mecanismo judicial distinto a la tutela para acceder a las pretensiones del demandante, pues bien, ésta a través de un proceso ejecutivo podrá una vez cumpla los requisitos para ello, solicitar ante la Jurisdicción Ordinaria el cumplimiento de la sentencia judicial.

⁵ Sentencia T-329 de 1994.

De otro lado, resalta el despacho que la actora no se encuentra favorecida por alguna de las excepciones jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional para que ello sea viable, en la medida que no acreditó haber interpuesto la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como mecanismo principal, probando que los medios de defensa existentes son ineficaces para proteger los derechos fundamentales presuntamente conculcados; por el contrario, acude de manera directa al mecanismo **residual** de la acción de tutela con tales propósitos; sin advertir, que para esto posee mecanismos principales, como lo es el procedimiento ante la Jurisdicción Ordinaria en su Especialidad Laboral, mecanismos que según la documentación obrante en el expediente, aun no se han ejercido y por ende no pueden pregonarse ineficaces.

En ese orden de ideas, deviene obligatorio rechazar por improcedente la acción de tutela que nos ocupa, pues se repite existen otros mecanismos en sede judicial para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR por improcedente la acción de tutela incoada por el señor MARCO FIDEL MOSQUERA MOSQUERA, según lo expuesto.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991), **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ
Juez