Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00067-00
ACCIONANTE: JOSE ANTONIO OROZCO FERRO
ACCIONADO: AFP COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES.
DERECHO: PETICIÓN

Barranquilla, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor JOSE ANTONIO OROZCO FERRO, en nombre propio, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y AFP COLFONDOS S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Se instauró demanda ordinaria laboral, la cual correspondió al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla bajo radicado 2019 – 125, cuyo propósito era que se declarara la ineficacia de su traslado pensional por no haber recibido asesoría de COLFONDOS.
2. El día 06 de febrero del año 2020 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla emitió sentencia favorable a sus pretensiones, esto es declaró la ineficacia del traslado.
3. El 20 de enero del 2021 mediante escrito dirigido a COLPENSIONES solicitó el cumplimiento de la sentencia y al día de hoy han transcurrido más de siete (7) meses y no ha sido posible el traslado de los aportes, ni tampoco rendimientos, cuotas de administración que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS.
4. El día 23 de julio del año 2021 radicó petición conforme a lo establecido por el Art. 23 de la Constitución Política y a pesar de que los términos son perentorios al día de hoy tampoco han dado cumplimiento con la solicitud en mención, que se encuentra en situación de debilidad manifiesta por cuanto ya cumplió la edad de pensión y no ha sido posible acceder a su pensión de vejez porque el fondo de pensiones COLFONDOS se ha negado primero a responder sus peticiones, y segundo se ha negado a trasladar los aportes y rendimientos conforme a la sentencia ante referenciada.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello:

"…ordenar a COLFONDOS remitir todos los aportes y demás emolumentos conforme a la sentencia del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito del Atlántico."

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Sentencias de primera y segunda instancia del proceso ordinario laboral radicado 2019 – 125.
2. Petición de fecha 20 de enero 2021.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

3. Petición fecha 23 de julio del 2021.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 30 de agosto de 2021, se ordenó notificar a las accionadas; y la vinculación del JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, informó: "*…efectivamente a folio 125 del libro radicador 01 del año 2019, aparece radicado el proceso ordinario laboral seguido por el señor Carlos Molinares a través de apoderado judicial Contra : Colfondos, admitido el 7 de mayo de 2019, notificado en legal forma, en proveído del 16 de septiembre de ese año, se fijó el 25 de noviembre de esa anualidad para celebrar audiencia del art 77 del código de procedimiento laboral, fecha en la cual se señaló el 6 de febrero de 2020 para celebrar la audiencia del art 80 del referido código.- Se dictó sentencia condenatoria el 6 de febrero de 2020 y se concedió recurso de apelación contra dicha providencia, se remitió el expediente al Superior el día 10 de febrero de 2020, siendo resuelta la alzada se ordenó obedecer al superior en providenciaría adiada 2 de marzo de la presente anualidad, última actuación surtida en el expediente referenciado…*"

COLPENSIONES, manifestó en un primer memorial que: "*Revisado el escrito de tutela, se concluye que el accionante solicita se ordene a la AFP COLFONDOS por vía de tutela, resolver las peticiones elevadas en dicha AFP los días 20 de enero y 23 de julio de 2021, relacionadas con un cumplimiento de sentencia judicial. 2. Se destaca desde ya a su honorable despacho que revisado el sistema de información de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, no se encontró derecho de petición radicado por el accionante por medio del cual requiera el cumplimiento de un proceso ordinario y en el que aporte las sentencias proferidas a su favor. 3. Así mismo, se procedió a revisar los anexos del escrito de tutela presentado y se encontró que las peticiones del 20 de enero y 23 de julio de 2021, fueron radicadas en la AFP COLFONDOS y NO en Colpensiones, por lo que esta Administradora no tiene petición pendiente de resolver y no está vulnerado derecho fundamental alguno, además de no tener competencia para resolver dichas peticiones ya que no fueron radicadas en esta entidad. 4. Aunado a lo anterior, se precisa que, para requerir el cumplimiento de un proceso ordinario, se debe acudir a las vías establecidas para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial, es decir se debe acudir al proceso ejecutivo, ya que dicho trámite no es procedente por tutela, teniendo en cuenta su carácter subsidiario. 5. Por lo anterior, me permito exponer los siguientes argumentos Jurídicos por los cuales solicito se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.*"

En un segundo memorial indicó: "*…que la entidad se encuentra comprometida con el acatamiento de las órdenes judiciales que contiene la sentencia en mención, motivo por el cual a través de apoderado judicial, nos encontramos adelantando la consecución de piezas procesales ante el despacho judicial, por lo que esta entidad se encuentra ante una imposibilidad fáctica y en razón a lo anterior y en este sentido, no es procedente atender su solicitud hasta tanto no se cuente con la totalidad de piezas procesales, es por ello que continuamos adelantando las debidas diligencias ante el ante el JUZGADO 010 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, y así proceder a lo que en derecho corresponda. Aunado lo anterior, se puede establecer que COLPENSIONES se encuentra adelantando los trámites pertinentes para dar cumplimiento al fallo judicial, sin embargo, es menester la copia original de los sentencias de primera y segunda instancia, la correspondiente liquidación como constancia de ejecutoria del mismo; 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.*"

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

COLFONDOS, por su parte, manifestó: "La acción de tutela, en si misma se constituye como una figura jurídica de amparo, regulada para tener un alcance preventivo y no declarativo frente a un problema jurídico. En ese sentido resulta improcedente, conmutar la acción de tutela, para buscar a través de ella brindar trámite, al cumplimiento de una sentencia dentro de la justicia ordinaria. En cualquier escenario existen frente a cumplimiento de órdenes judiciales dentro de proceso ordinario, mecanismos legales tendientes a dar cumplimiento al fallo de justicia ordinaria, resultando la presente acción de tutela, improcedente. Por lo expuesto, dentro del trámite que nos ocupa se evidencia hecho superado al existir protección del derecho fundamental de petición con respuesta debidamente notificada."

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y AFP COLFONDOS S.A., han vulnerado el derecho fundamental de petición del señor JOSE ANTONIO OROZCO FERRO, al no resolverle de fondo sus peticiones encaminadas en conseguir el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral, en donde determinó la ineficacia del traslado de fondo de pensión del régimen público al privado?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 4, 23, 29, 48, 49 86, 228 y 229 de la Constitución de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991; sentencias T-261-18, T-005-15, T-404-18, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

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 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.

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 Constitucional 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 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. 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.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.
Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor JOSE ANTONIO OROZCO FERRO, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y AFP COLFONDOS S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Lo anterior, en ocasión a que expone que ha interpuesto dos peticiones encaminadas en conseguir el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral, en donde determinó la ineficacia del traslado de fondo de pensión del régimen público al privado las cuales arguye no han sido respuestas de fondo.

COLPENSIONES indicó que la entidad se encuentra comprometida con el acatamiento de las órdenes judiciales que contiene la sentencia en mención, motivo por el cual, a través, de apoderado judicial, se encuentran adelantando la consecución de piezas procesales ante el despacho judicial, y en este sentido, no es procedente atender la solicitud hasta tanto no se cuente con la totalidad de piezas procesales, es por ello que continuamos adelantando las debidas diligencias ante el ante el JUZGADO 010 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, y así proceder a lo que en derecho corresponda.

COLFONDOS, por su parte, manifestó que brindó así respuesta a la petición presentada por el accionante frente a trámite en curso de cumplimiento a sentencia judicial, que, Colfondos S.A, está brindando cabal cumplimiento a sentencia dentro de Proceso Ordinario, así las gestiones tendientes a reconocimiento ha lugar, deberá efectuarlas la entidad ante la cual el accionante se encuentra solicitando gestiones de reconocimiento pensional.

Ahora bien, el actor si bien invocó el amparo de su derecho de petición, dentro de las pretensiones de esta acción se logra evidenciar que su petición radica en el cumplimiento a los fallos judiciales adoptados dentro del proceso ordinario laboral en el que se determinó la ineficacia del traslado de fondo de pensión del régimen público al privado, por lo que resulta inane el estudio de este derecho y más bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de ciertos requisitos, como lo son la no existencia de otros medios de defensa o que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente idóneos o eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del presuntamente afectado, se procederá al estudio de este supuesto para determinar si se supera o no el mismo para efectuar un estudio de fondo.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha sostenido, de manera consistente, que i) 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. Sin embargo, con base en el mismo Texto Constitucional, se ha considerado que la tutela procede excepcionalmente cuando 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, iii) éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Bajo esta pauta jurisprudencial, debería entenderse 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 en la especialidad laboral.

A través, de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

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.

De esta manera, la Corte 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, ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en una convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia.

En este orden de ideas, es menester señalar que según el informe rendido por el juzgado vinculado, no existe proceso ejecutivo promovido por el accionante con el fin de exigir el cumplimiento de las ordenes emitidas en la sentencia ordinaria laboral, que tienen obligaciones de hacer: trasladar al actor en las respectivas bases de datos de un régimen (ahorro individual) a otro (prima media) de pensiones y transferir de una administradora (Colfondos) a otra (Colpensiones) el saldo de la cuenta individual, como puede verse, al interesado directamente nada se le entregará para honrar esos fallos, luego no existe obligación de dar pendiente.

En el caso de marras, no se acreditó por el demandante la existencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con los elementos jurisprudenciales que se han definido para su configuración, a saber: i) la gravedad (ii) la inminencia del perjuicio, (iii) la impostergabilidad de las medidas para la protección del derecho y (iv) la urgencia de las mismas, que legitime la acción de tutela.

La parte actora solo aportó con el escrito de tutela copia de las decisiones proferidas dentro del proceso ordinario laboral, pero ninguna orientada a determinar la situación económica actual de él y su familia, o su condición de salud, o alguna situación de debilidad manifiesta, o datos útiles que podrían haber revelado la real afectación de los derechos fundamentales del accionante, por lo que al no haberse acreditado un perjuicio irremediable, el tutelante cuenta con el proceso ejecutivo como mecanismo ordinario para exigir el cumplimiento de la orden judicial.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia, por cuanto no se superó el requisito de procedibilidad al existir otros medios de defensa y no demostrar un perjuicio irremediable.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por el señor JOSE ANTONIO OROZCO FERRO, en nombre propio, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y AFP COLFONDOS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.