

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP8267-2018

Radicación No. 98900

Acta No. 215

Bogotá D. C., junio veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, frente a la sentencia proferida el 03 de mayo del año en curso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó la acción de tutela instaurada contra la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, los Juzgados 1° Laboral del Circuito, 2° Penal del Circuito para Adolescentes y 2° Penal Municipal de esta última especialidad, autoridades todas con sede en esa ciudad y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en el presente trámite constitucional se pudo establecer que en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor JORGE ELIÉCER MENDOZA

PÁEZ contra la Compañía de Seguros Positiva ARL, el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, mediante sentencia dictada el 16 de diciembre de 2016, resolvió revocar el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 2° Penal Municipal de esa misma especialidad y sede, para en su lugar:

“Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y debido proceso que es titular el demandante..., y en consecuencia ordenar a la ARL POSITIVA que en el término que no excederá de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, inicie los trámites necesarios para reconocer la pensión de invalidez al actor, teniendo en cuenta que el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral supera el 50% de invalidez (51.82%. fl.18)....En todo caso la situación de la seguridad social del actor deberá solucionarse en un término que no excederá de dos (2) meses, mientras ello ocurre, la ARL deberá prestar la asistencia en salud que el actor requiera, a través de la EPS o la entidad que contrate para tal efecto, así como pagar los subsidios por las incapacidades por enfermedad profesional que se generen hasta que se haga su inclusión en nómina, lo que podrá ser descontado del monto de la pensión a que tenga derecho el actor, al momento de realizar el pago”.

2. En vista de lo anterior la Compañía Positiva Compañía de Seguros, con fundamento en las previsiones establecidas en los artículos 80 y 1° de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto esa misma anualidad, respectivamente, remitió el asunto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP para los fines legales pertinentes.

3. La entidad última referenciada, en cumplimiento al fallo de tutela dictado a favor del accionante, mediante Resolución RDP 032433 del 16 de agosto de 2017, resolvió entre otras cosas:

“...reconocer y ordenar el pago de una pensión de Invalidez a favor del (a) señor (a)

MENDOZA PÁEZ JORGE ELIÉCER, ya identificado (a) en cuantía de 381.500 (Trescientos Ochenta y un Mil Quinientos Pesos M/CTE), efectiva a partir del 01 de abril con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina y por cuatro (4) meses más y con posterioridad siempre y cuando acredite ante esta Entidad el inicio de las acciones judiciales a que haya lugar”.

4. Inconforme con lo dispuesto en el citado acto administrativo, el señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ instauró otra acción de tutela porque si bien lo habían incluido en nómina de pensionados el 27 de diciembre de 2017, no entendía el por qué la suma reconocida como mesada era inferior al salario mínimo legal y no le pagaron el retroactivo a partir de la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, el 04 de junio de 2010.

5. De la acción constitucional conoció el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santa Marta, que en fallo dictado el 24 de enero de 2018, tuteló a favor del accionante las garantías fundamentales a la seguridad social y vida digna invocadas. En consecuencia, ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación del fallo procediera a ajustar el “pago de las siguientes mesadas pensionales del actor en un monto no inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la correspondiente anualidad”.

6. Inconformes con la decisión el accionante y el apoderado de la UGPP la recurrieron:

El primero, con el fin de que se le reconociera el retroactivo a que dijo tener derecho y, el segundo, indicó que al actor le estaba reconociendo una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal para el año 2018 y que si estaba recibiendo una suma inferior, se debía al descuento que estaba haciendo el Consorcio FOPEP, toda vez que mediante Resolución 00173 del 2007, el entonces ISS en calidad de asegurador de riesgos profesionales le reconoció una indemnización por capacidad permanente parcial de origen

profesional, por accidente de trabajo en cuantía de \$8.486.241, la cual era incompatible con la pensión de invalidez reconocida, y en tales condiciones, como entidad pública tenía el deber de recuperar los dineros que pertenecían a la nación, situación que no había sido advertida por el fallador de instancia.

7. La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia del 09 de marzo del año que avanza, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-543 de 1992 y SU-424 de 2012), puso de presente que como no encontró prueba alguna que acreditara que la falta de pago del retroactivo a que dijo tener derecho el accionante le estuviere causando un perjuicio irremediable, la tutela resultaba improcedente, máxime cuando para sacar adelante esa pretensión, el demandante contaba con un mecanismo eficaz como era acudir a la jurisdiccional ordinaria laboral.

De otra parte, con fundamento en las previsiones establecidas en el Decreto 1073 de 2002, modificado por el Decreto 994 de 2003 y sentencias de la Corte Constitucional (T-664/08 y T-1015 de 2006), consideró que los descuentos que estaba realizando la UGPP sobre la mesada pensional del actor vulneraban los derechos fundamentales reclamados, en consecuencia, resolvió modificar el fallo recurrido, en el sentido de:

“Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a que a partir del periodo de pago siguiente a la notificación de esta providencia, salvo los descuentos forzosos de ley, se abstenga de efectuar descuentos a la mesada pensional del señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, que afecten el salario mínimo legal mensual vigente”.

Finalmente, dispuso que el expediente fuera remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

8. Acatando lo dispuesto en el fallo último señalado, la autoridad accionada mediante acto

administrativo RDP 010089 del 20 de marzo de 2018, resolvió:

“...ordenar a la Subdirección de Nómina que a partir del pago siguiente, salvo los descuentos de ley, se abstenga de efectuar descuentos a la mesada pensional del señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, ya identificado.

Parágrafo: La Subdirección de Nómina deberá atender la orden impartida en el artículo segundo de la Resolución RDP 32433 del 16 de agosto de 2017, referente al pago de la prestación por cuatro meses y con posterioridad siempre y cuando acredite ante esta Entidad el inicio de las acciones judiciales a que haya lugar”.

9. El señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ recurrió al presente trámite constitucional en procura de amparo para el derecho fundamental al debido proceso, para lo cual puso de presente que:

“las providencias están viciadas y no son concretas al dar la sentencia en forma clara y completa a la sentencia que me concede la inclusión en nómina de pensión de invalidez accidente de trabajo. Solicito dejarlas sin efectos y modificar o realizar una nueva mediante esta tutela contra providencia y en su lugar ordenar a la Compañía de Seguros Positiva ARL, pagar los retroactivos conforme al dictamen No. 162210 de fecha 05/08/2010. Y estructurada mi invalidez del día 04/06/2010, hasta el día 27 de diciembre de 2017 fecha en que fue incluido en nómina de UGPP”.

Agregó que sus mesadas pensionales no podían ser suspendidas y se le debían devolver los descuentos realizados por la UGPP en el mes de diciembre de 2017 y enero, febrero y marzo de 2018, así como que se le cancelara la mesada 14 y las respectivas primas.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. La Sala de Casación Laboral de esta Colegiatura admitió la demanda de tutela, dispuso

correr traslado de la misma a las autoridades a que hizo referencia el accionante en la petición de amparo y vinculó a los terceros que les pudiera asistir algún interés en este trámite constitucional para que si a bien tenían ejercieran el derecho de defensa.

2. El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela porque al revisar la página de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pudo establecer que el demandante se encontraba pensionado por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacional de Colombia desde 1989, recibiendo su mesada pensional y servicios médicos de salud, sin que se viera afectado su mínimo vital y seguridad social.

De otra parte, precisó que al revisar nuevamente la situación del señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, emitió la Resolución RDP 015001 del 27 de abril de 2018, por medio de la cual modificó los actos administrativos RDP 32433 y RDP 10089 del 16 de agosto de 2017 y 20 de marzo de 2018, respectivamente, disponiendo en últimas y en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, reconocer a favor del actor la pensión de invalidez a partir del 01 de abril de 2005, pero con efectos fiscales a partir del 21 de octubre de 2013, por prescripción trienal. Y,

Suprimió el párrafo del artículo 1º de la Resolución RDP No. 10089 del 20 de marzo de 2018, esto es, lo relativo a la que la citada prestación económica se reconocía por 04 meses “siempre y cuando acredite ante esta Entidad el inicio de las acciones judiciales a que haya lugar”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Cuerpo Decisorio a quo, mediante sentencia dictada el 03 de mayo de 2018, resolvió negar amparo solicitado al establecer que la parte actora impetraba una acción de tutela contra providencias de la misma índole, de ahí que se imponía su improcedencia. Además,

lo planteado por el actor no podía ser analizado por esta vía excepcional, pues sería tanto como someter a estudio un escenario fáctico que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Agregó que si el demandante consideraba que la UGPP no acató las órdenes proferidas en las diferentes tutelas, debía iniciar el respectivo incidente de desacato.

5. IMPUGNACIÓN:

El señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ recurrió el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejando entrever en esta oportunidad su inconformidad con lo decidido por Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Resolución RDP 015001 del 27 de abril de 2018, porque si bien “me quitan suspensión de nómina”, también lo es que “determinan otra vez pagarme la mitad de un mínimo vital y a su vez me aplican (prescripción Trienal) que hoy en día es cuatrienal”.

Quien representó los intereses de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con argumentos similares a los expuestos al momento de contestar la demanda de tutela instaurada por el aquí accionante, solicitó se confirmara el fallo impugnado.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

de carácter irremediable.

2. La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia nacional (CC. T-864/99), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

4. En el asunto sub-exámine, la Sala confirmará el fallo impugnado por el ciudadano JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, porque no se advierte de qué manera se le esté vulnerando alguna garantía constitucional que deba proteger el juez de tutela.

Precisión que adquiere connotación, si se tiene en cuenta que es el mismo accionante quien reconoce que las decisiones proferidas por los Juzgados 2º Penal del Circuito para Adolescentes, 1º Laboral del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior, autoridades todas con sede en esta ciudad, en cuanto al reconocimiento y monto de la pensión de invalidez resultaron favorables a sus intereses.

5. Diferente es que tal como lo puso de presente en el escrito de impugnación, el señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ no esté de acuerdo con lo dispuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en la Resolución RDP 0150001 del 27 de abril del año que avanza, por medio de la cual, en acatamiento de los fallos de tutela dictados a su favor resolvió concederle la pensión de invalidez “en cuantía de 381,500 (Trescientos Ochenta y un Mil Quinientos Pesos M/CTE), efectiva a partir del 01 de abril de 2005, pero con efectos fiscales a partir del 21 de octubre de 2013, por prescripción trienal”.

6. A lo anterior se suma que la parte actora no demostró haber presentado solicitud alguna que acredite que las autoridades accionadas, se hayan negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, los Juzgados 1º Laboral del Circuito y 2º Penal del Circuito para Adolescentes, autoridades todas con sede en Santa Marta y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y demás entidades vinculadas al presente trámite constitucional, estén en la obligación constitucional de atender alguna solicitud elevada por JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante el funcionario competente no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma.

Criterio nada novedoso si se tiene en cuenta que al respecto la jurisprudencia nacional (CC.

T-010/98), ha señalado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

7. De otra parte, al amparársele sus derechos fundamentales a través de las sentencias proferidas por los Juzgados 2º Penal del Circuito para Adolescentes, 1º Laboral del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior, autoridades todas con sede en Santa Marta, considera la Sala que la acción de tutela no es el medio idóneo para hacer cumplir fallos de esa naturaleza, toda vez que para ello fue instituido el incidente de desacato a que hace referencia el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Aspecto este último sobre el cual, la jurisprudencia nacional (C.C. T-226/03), ha señalado que:

“...si como consecuencia de una acción de tutela el juez profiere un fallo mediante el cual da una orden a la autoridad infractora, es deber de ésta cumplirla dentro del término prescrito en la sentencia. Pero, en caso de que la orden de la autoridad judicial no fuere cumplida o su cumplimiento fuere parcial, el interesado debe poner en conocimiento de tal situación al juez para que adopte las medidas que la ley dispone con el objeto de procurar que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado, así como acudir al incidente de desacato.

No puede el interesado pretermitir ese mecanismo legal y en su lugar interponer una nueva

tutela para suplantar el incidente de desacato. Ello implica no sólo un desgaste judicial innecesario sino la utilización del mecanismo excepcional del artículo 86 de la Carta para fines no contemplados por el Constituyente. La existencia de otro mecanismo de defensa -el incidente de desacato- hace improcedente, entonces, la acción de tutela, toda vez que la vía idónea para obtener el cumplimiento de un fallo no es la iniciación de una nueva tutela sino acudir al incidente de desacato.

8. La situación referenciada hace aún más improcedente el amparo solicitado porque de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela.

“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”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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 el solicitante.”

9. En virtud de las disposiciones indicadas, se tiene que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, que por regla general la acción de tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

10. En tales condiciones, se concluye que no existe agravio o amenaza a los derechos

fundamentales a que hace referencia el ciudadano JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, máxime cuando como ya se dijo, cuenta con el medio idóneo para hacer cumplir con lo ordenado en las sentencias proferidas por los Juzgados 2º Penal del Circuito para Adolescentes, 1º Laboral del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, motivo por el cual la acción de tutela resulta improcedente.

11. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la imposterabilidad de la acción, si se tiene en cuenta que tal como puso de presente el apoderado de la UGPP, “el señor JORGE ELIÉCER MENDOZA PÁEZ, se encuentra pensionado por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde 1989, recibiendo su mesada pensional y servicios médicos de salud...”.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de mayo de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria