

Sentencia T-096/15

ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91

Según lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona o su representante interponga una misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales, sin que exista un motivo debidamente justificado, se rechazarán o fallarán desfavorablemente las solicitudes. En el caso de que sea un abogado el que incurra en esta práctica, la norma prevé una sanción de suspensión de la tarjeta profesional por al menos dos años y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma sin perjuicio de otras medidas a que haya lugar.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones

El actuar temerario de particulares y/o su representante frente al ejercicio de la acción de tutela genera la improcedencia de la misma cuando quiera que esta última verse sobre los mismos hechos, sujetos y pretensiones que fueron resueltos previamente por el juez constitucional. En segundo término, la anterior situación debe, en todo caso concreto, analizarse con detenimiento, pues no siempre que ello sucede es factible que exista temeridad, dado que pueden surgir circunstancias que ameriten el análisis de la nueva acción de tutela sin que se desconozca el principio de buena fe ni la cosa juzgada constitucional.

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE HACER-Procedencia

Cuando se trata de una obligación de hacer, se ha indicado que el mecanismo constitucional resulta procedente de manera general. Por ejemplo, cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR-Procedencia

excepcional si vulnera otros derechos fundamentales

Frente a las obligaciones de dar, pues la jurisprudencia ha sido enfática en que debe agotarse el proceso ejecutivo, mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para exigir a las autoridades el cumplimiento de este tipo de decisiones. La acción de tutela procede para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que contenga una obligación de dar, únicamente cuando se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y los mecanismos idóneos que el ordenamiento contempla no sean eficaces ante una inminente vulneración de derechos.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital por cuanto existe incertidumbre sobre quién debe reconocer y pagar la pensión de vejez al actor

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Orden a Gobernación realizar las gestiones necesarias para que cumpla la sentencia que ordenó el pago de las prestaciones causadas como contratista

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Orden a Colpensiones realizar estudio para reconocimiento y pago de pensión de vejez

Referencia: Expediente T-4.574.250

Acción de tutela instaurada por Carmelo Valencia Mosquera contra el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento del Chocó y Colpensiones

Derechos fundamentales invocados: mínimo vital y acceso a la administración de justicia

Temas: (i) Temeridad en el uso de la acción de tutela y (ii) procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de providencias judiciales

Problemas jurídicos: ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales del señor Carmelo Valencia al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida digna, al no dar cumplimiento a la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor?

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales del señor Carmelo Valencia al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida digna, al negarle el reconocimiento y pago la pensión de vejez con fundamento en no ser ninguna de ellas la encargada de soportar dicha obligación?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que negó la acción de tutela incoada por Carmelo Valencia Mosquera contra el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento del Chocó y Colpensiones.

### 1. ANTECEDENTES

El 25 de junio de 2014, mediante apoderado, el señor Carmelo Valencia Mosquera interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento del Chocó y Colpensiones, por considerar que estas entidades han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna y el acceso a la administración de justicia, al no dar cumplimiento a la sentencia calendada el 9 de diciembre de 2003, y al auto interlocutorio 76 del 17 de febrero de 2005, ambos proferidos por el Tribunal Administrativo del Chocó. La solicitud de amparo la sustenta en los siguientes:

#### 1.1. HECHOS

1.1.1. Relata que fue vinculado por el Fondo Educativo Regional del Chocó (en adelante FER Chocó) para prestar sus servicios como vigilante en el Instituto Agrícola de Bojayá -Chocó-, tarea que desempeñó entre el 5 de junio de 1982 y el 1º de abril de 2005, momento en que se retiró.

1.1.2. Indica que su vinculación laboral se dio mediante contrato de prestación de servicios entre los años 1982 y 2002, y que, a partir de allí, fue incluido en la planta de personal del FER Chocó.

1.1.3. Afirma que su empleador solo lo afilió al sistema de seguridad social en salud y pensión a partir del 26 de noviembre de 2002, en razón a la vinculación en nómina del empleador.

1.1.4. El 16 de diciembre de 1999, mediante apoderado, el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Educación y FER Chocó ante el Tribunal Administrativo del Chocó, por la expedición del acto administrativo del 12 de octubre de 1999, mediante el cual el Delegado del Fondo Educativo Regional del Chocó le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales. Dicho Tribunal profirió sentencia favorable al actor el 9 de diciembre de 2003, corregida mediante auto del 17 de febrero de 2005[1], en los que resolvió:

“1º DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO Administrativo proferido por el Delegado del Fondo Educativo Regional del Chocó de fecha 12 de octubre de 1999, en relación con la petición formulada por el señor CARMELO VALENCIA MOSQUERA.

2º A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN la NACION-MINEDUCACIÓN-F.E.R. Departamento del CHOCÓ, PAGARA AL SEÑOR OIDEN MENA VALENCIA, el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas por un CELADOR DEL INSTITUTO AGRICOLA DE BOJAYA-CHOCO, con su prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, horas extras, recargos nocturnos, intereses de cesantía, dotaciones y vacaciones, en cada uno de los turnos que se debían cumplir allí, por los periodos que le adeuden y que no hayan prescrito, en las condiciones enunciadas y en la parte considerativa, ajustados monetariamente mes a mes. Se descontará la parte correspondiente a recargos y horas extras que se le hayan pagado con base en orden de tutela de acuerdo a la parte considerativa.

3º Los valores serán actualizados..... (sic)

4º Declárese que el tiempo de servicio laborado por CARMELO VALENCIA MOSQUERA como celador en el Instituto Agrícola de Bojayá-Chocó es computable para obtener el derecho a su pensión de jubilación.

5º Si el demandante aún se encuentra vinculado a la ejecutoria del presente fallo, ordenase afiliarlo a la empresa Promotora de Salud que designe de acuerdo a las prescripciones legales para los efectos de salud, pensión y riesgos profesionales.

6º Condenase en costas a la parte demandada...”.

1.1.5. El 1º de diciembre del 2006, el accionante radicó demanda ejecutiva para exigir a la Gobernación del Chocó el pago de la obligación contenida en la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2009, proceso que correspondió al Juzgado 5º Administrativo Mixto de Descongestión de Quibdó.

1.1.7. Posteriormente, en el año 2009, el señor Carmelo Valencia Mosquera decidió interponer acción de tutela contra la Gobernación del Chocó, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, solicitando que se ordenara el cumplimiento de la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

1.1.7. El Juzgado 2º Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, por medio de sentencia del 22 de octubre de 2009, accedió a las pretensiones de la tutela, así:

“1.- Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y al debido proceso vulnerado por parte el (sic) el Departamento del Chocó, al accionante Carmelo Valencia Mosquera...

En consecuencia, el Departamento del Chocó, en el término de ocho (8) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente providencia si no lo ha hecho, debe proceder a realizar todos los trámites administrativos y financieros tendientes a dar estricto y cabal cumplimiento a la sentencia No. Del (sic) 09 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

En consecuencia de ello dentro del término de ocho (8) días hábiles, siguientes a la

notificación de la presente providencia, procederá a pagar al accionante las sumas de dinera (sic) a que halla lugar en virtud de la referida sentencia No. 144 del 09 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó”.

1.1.8. Mediante escrito del 10 de diciembre de 2009, el señor Carmelo Valencia presentó incidente de desacato ante el mismo juzgado, alegando que la Gobernación del Chocó no había dado cumplimiento a su sentencia.

1.1.9. Mientras se resolvía el mencionado incidente, la Gobernación del Chocó expidió la Resolución No. 0157 del 17 de febrero de 2011[2], en la cual señala que para dar cumplimiento a las providencias proferidas tanto en la demanda ejecutiva como en la acción de tutela, procedió a la liquidación por concepto de prestaciones sociales adeudadas al señor Carmelo Valencia Mosquera desde el año 1982 hasta el 2005, incluyendo la indexación, así como los intereses moratorios liquidados hasta el 19 de agosto de 2010.

De acuerdo con dicho acto administrativo, la liquidación hecha por la entidad territorial arrojó un total de \$50.938.158 adeudados al señor Carmelo Valencia.

Allí mismo, se afirma que por la grave crisis financiera que atraviesa el departamento del Chocó, el 2 de febrero de 2011 suscribieron un acuerdo de pago con el demandante, en el cual se pactó lo siguiente:

“Una cuota inicial de (\$20.938.158) VEINTE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS, el día 28 de Febrero de 2011; el dinero restante se pagará en tres (3) cuotas iguales de (\$10.000.000) DIEZ MILLONES DE PESOS así: El veintiocho (28) de Marzo de 2011, El veintiocho (28) de Abril, y la última el (29) veintinueve de mayo de 2011, hasta cubrir el total de la obligación, previa la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal”

1.1.10. Volviendo al incidente de desacato, este fue resuelto por Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Quibdó mediante auto del 15 de diciembre de 2011, en el que consideró que no había lugar a sancionar a la Gobernación del Chocó, pues entre esta y el demandante se había llegado a un acuerdo de pago, evidencia suficiente para considerar cumplida la sentencia de tutela.

En auto del 3 de julio de 2014, el mismo juzgado desestimó un nuevo incidente de desacato presentado por el demandante, exponiendo las consideraciones que le sirvieron de fundamento en el auto del 15 de diciembre de 2011.

1.1.11. Paralelo a los resultados del proceso ejecutivo, el 19 de agosto de 2009, el accionante presentó ante el ISS solicitud de pensión de vejez, por ser esta la entidad para la cual cotizó por última vez. Mediante Resolución 032292 del 16 de diciembre de 2009, esta le respondió que no era competente para reconocer la pensión, bajo el argumento de que esta debe ser solicitada al empleador ante el cual realizó el mayor número de aportes, refiriéndose con ello a la Gobernación del Chocó.

1.1.12. Posteriormente, el 26 de marzo de 2010, presentó la misma solicitud pensional ante la Gobernación del Chocó, quien mediante Oficio DGCH-07-02-10241 del 18 de noviembre de 2010 y Resolución 21009 del 17 de agosto de 2011, negó dicho reconocimiento al considerar que es el Ministerio de Educación el encargado de asumir la pensión, dado que el accionante trabajó para un establecimiento público como el Instituto Agrícola de Bojayá.

1.1.13. Ante la falta de reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS y la Gobernación del Chocó, el accionante envió una solicitud en igual sentido al Ministerio de Educación, a la cual respondieron mediante Oficio 2011-EE66620 del 10 de noviembre de 2011, señalándole que es la entidad territorial la encargada de asumir dicha obligación, específicamente, la Secretaría de Educación departamental.

1.1.14. El 17 de septiembre de 2012, el actor se dirigió a la Secretaría General de la Gobernación del Chocó, solicitando el cumplimiento de la sentencia del 9 de diciembre de 2003 y su auto de corrección[3].

1.1.15. Más adelante, elevó petición a la Administración Temporal para la Educación del Chocó, quien mediante Oficio ATJTH-3562-12 del 2 de octubre de 2012, le indicó que la omisión en la afiliación al sistema de seguridad social era responsabilidad de la Gobernación del Chocó.

1.1.16. Teniendo en cuenta todo lo descrito, tras un proceso ejecutivo y un fallo de tutela favorable a sus intereses, pero sin obtener el cumplimiento material de las sentencias por parte de las entidades obligadas, por medio de la presente acción de tutela el señor

Carmelo Valencia pretende que se ordene al Ministerio de Educación, a la Administración Temporal para el Departamento del Chocó y a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, además de la indexación de la primera mesada y los intereses moratorios.

## 1.2. PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carmelo Valencia Mosquera.

1.2.2. Copia de la Resolución No. 07245 del 7 de junio de 1990, proferida por el Ministerio de Educación Nacional y “Por la cual se establece la Planta de Personal Directivo Docente, Docente y Administrativo de los Planteles nacionales: INSITUTO AGRÍCOLA LA LOMA MUNICIPIO DE BOJAYÁ, que se entrega al respectivo Alcalde”. En esta se puede apreciar a folio 1 el nombre del accionante en el cargo de celador.

1.2.3. Copia de la Certificación de Periodos de Vinculación Laboral para Bonos Pensionales y Pensiones, sin membrete de entidad estatal alguna, con fecha de expedición del 16 de septiembre de 2008.

1.2.4. Copia de la Sentencia No.144 proferida el 9 de diciembre de 2003, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante la cual se resolvió la demanda ordinaria interpuesta por el accionante contra el Ministerio de Educación, la Gobernación del Chocó y el FER Chocó.

1.2.5. Copia del Auto No. 76 del 17 de febrero de 2005, proferido por Tribunal Administrativo del Chocó, mediante el cual se corrigió el nombre del accionante en la sentencia antes referida.

1.2.6. Copia de la Resolución No. 032292 del 16 de diciembre de 2009, proferida por el ISS, mediante la cual manifiesta no ser la entidad competente para otorgar la pensión del actor.

1.2.7. Copia de la Resolución No. 1009 del 17 de agosto de 2011, por la cual la Gobernación del Chocó le niega la pensión de vejez al señor Carmelo Valencia.

1.2.8. Copia del Oficio SAC 41098 del 16 de noviembre de 2011, proferido por el Ministerio de Educación, en el cual le informan al accionante que el departamento del Chocó es el encargado de asumir la obligación emanada de la sentencia.

1.2.9. Copia del Oficio AT-GTH-3562-12, proferido por la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, dando respuesta de fondo sobre el cumplimiento de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho.

### 1.3. ACTUACIONES PROCESALES

El Juzgado 3º Administrativo Oral del Circuito de Quibdó avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 27 de junio de 2014, ordenó correr traslado de la misma al Ministerio de Educación, a la Secretaría de Educación Departamental del Chocó y a Colpensiones para que, en el término de dos días siguientes al recibo de la comunicación, ejercieran su derecho de defensa.

En respuesta se recibieron los siguientes escritos:

1.3.1. Secretaría de Educación Departamental del Chocó –Administración Temporal de la Competencia para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó-

El apoderado general de la Administración Temporal del Sector Educativo en el Departamento del Chocó, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Al respecto, señaló que no se cumplía el requisito de inmediatez, dado que “el actor en la exposición de los hechos planteados en la demanda de tutela, aducen (sic) respecto a esta ADMINISTRACIÓN TEMPORAL que, se le dio respuesta a solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez así como de acreencias laborales, lo que se hizo mediante oficios AT-JU-1243 del 22 de noviembre de 2012 y ATJTH-3562-12 del 02 de octubre de 2012, lo que nota que desde ese momento el actor, tuvo conocimiento de la postura acogida por esta Entidad frente a sus reclamaciones, pues no hay de perder de vista que, esta Administración Temporal, no está legitimada en la causa para atender las pretensiones contenidas en la solicitud de reconocimiento de pensión ni mucho menos para reconocer, avalar o consentir deuda alguna a favor del actor por hechos originados por fuera del

ámbito de competencia de la Entidad. Entonces tenemos que han (sic) transcurrido más de un (01) año, desde el momento que el actor conoció de las respuestas que frente a su pretensión le dio a esta Administración Temporal, término este que excede sobremanera cualquier expectativa de la existencia de un derecho de inmediata protección. De haber sido así, queda en entredicho la inmediatez de la protección de los derechos que considera vulnerados el accionante”.

Además, consideró que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la acción de tutela está encaminada a que Colpensiones y la Gobernación del Chocó reconozca, liquide y pague la pensión de vejez del actor, y se cumpla la sentencia del 9 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, lo cual no involucra a la Administración Temporal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 3º del Decreto 2613 de 2009[4] señala que la Administración Temporal solo tendrá representación judicial en aquellos casos o eventos originados durante la ejecución de la medida y en casos excepcionales podrá coadyuvar la defensa judicial si son situaciones generadas con anterioridad al momento que entró en vigencia la misma, en caso contrario, la representación judicial seguirá en manos de la Gobernación del Chocó.

Así entonces, aclaró que la Administración Temporal no es competente ni está facultada para reconocer, avalar o consentir obligaciones o deudas de ninguna naturaleza en hecho originados antes del 6 de julio de 2009, por lo tanto, no puede dar viabilidad a la sentencia judicial que se pretende hacer cumplir cuya fecha es del 9 de diciembre de 2003.

Finalmente, resaltó que no existe solidaridad alguna entre la Administración Temporal y la entidad territorial (Gobernación del Chocó), por lo que es esta última la que debe asumir la obligación que emana de la sentencia referida. Con esto, reiteró su solicitud de declarar improcedente la acción de tutela.

### 1.3.2. Juzgado 2º Administrativo Oral del Circuito de Quibdó

El Secretario del despacho remitió copia del auto interlocutorio No. 913 del 3 de julio de 2014, donde se certifica el estado del trámite incidental que allí cursa, respecto de la sentencia de tutela proferida el 22 de octubre de 2009 por ese juzgado.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Mediante sentencia del 10 de julio de 2014, el Juzgado 3º Administrativo Oral del Circuito de Quibdó negó la acción de tutela interpuesta por el señor Carmelo Valencia.

El juzgado consideró que por tratarse de una pretensión económica, prima facie, el amparo no estaba llamado a prosperar, dado su carácter residual y subsidiario.

Frente a la posible consumación de un perjuicio irremediable para el actor, concluyó que en el plenario no se encontraba acreditado ningún peligro inminente que ameritara la intervención transitoria del juez constitucional, pues, aunque se trate de una persona de la tercera edad, “de ello no se deriva per se la existencia de algún peligro inminente”, el cual debe ser cierto y probado.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, destacó el despacho que la controversia para el pago de lo ordenado en la sentencia judicial aludida ya fue objeto de pronunciamiento por parte del juez de tutela, quien amparó los derechos del señor Carmelo Valencia y ordenó a la entidad accionada el cumplimiento del fallo, situación esta última que ya se encuentra satisfecha “como quiera que las partes celebraron un acuerdo de pago”, dando lugar a que el incidente de desacato fuera resuelto de manera negativa, según lo informado por el Juzgado 2º Administrativo Oral del Circuito de Quibdó.

Conforme lo anterior, el juzgado advirtió una indebida utilización de la acción de tutela, pero no consideró que existiera una actuación temeraria por parte del accionante “porque tal como lo ha dejado sentado el alto tribunal constitucional en su doctrina al afirmar que como el ejercicio de la acción de tutela es un derecho fundamental, las restricciones que se apliquen al mismo con el objeto de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, debe estar orientadas por la refrendación de que el accionante ha desplegado una conducta de mala fe, o de tipo doloso en la interposición de las acciones de tutela, de lo contrario no habrá lugar a interponer sanción alguna por temeridad...”.

## 2.2. IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante impugnó la decisión anterior al estimar que el juez concluyó con simpleza y sin justificación alguna, que el señor Carmelo Valencia cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, omitiendo el hecho de que ello constituye una carga desproporcionada en razón a su avanzada edad.

Señaló que la afectación al mínimo vital fue amparada en sentencia del 22 de octubre de 2009, por el Juez 2º Administrativo Oral de Quibdó, no obstante, a la fecha no se ha cumplido, razón por la cual requiere que se haga efectiva.

## 2.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

En fallo del 25 de agosto de 2014, el Tribunal revocó la decisión del a quo en el sentido de que la acción de tutela no debía ser negada sino rechazada por improcedente.

Al respecto, el Tribunal estimó que el problema de fondo realmente es quién debe reconocer la pensión de vejez del accionante, y no el cumplimiento de la pluricitada sentencia judicial que ordenó el pago de las prestaciones sociales durante el tiempo que trabajó mediante contrato de prestación de servicios, pues ese es un asunto que ya fue resuelto en otra acción de tutela. En tal sentido, advirtió que no le era posible determinar si el actor cumplía o no con los requisitos para acceder a la pensión que pretende; asimismo, no encontró elementos probatorios que le permitieran concluir que se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez de tutela. Por tanto, concluyó que el actor debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para que esta resuelva si es Colpensiones o el FER Chocó quien debe hacer el reconocimiento y pago de dicha prestación.

De lo anterior, concluyó que no procede la acción de tutela porque no se cumple el requisito de subsidiariedad, en atención a la existencia de otros mecanismos de protección judicial.

## 2.4. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto proferido el 29 de enero de 2015, el suscrito Magistrado Sustanciador decretó la práctica de las siguientes pruebas:

- Vinculó a Colpensiones, al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación del Chocó y al Tribunal Administrativo del Chocó, para que manifestaran lo pertinente sobre el proceso de la referencia.
- Ordenó a Colpensiones informar si el señor Carmelo Valencia cotizó a esa entidad y, en caso afirmativo, remitir copia del certificado de semanas cotizadas.
- Ordenó al Tribunal Administrativo del Chocó remitir copia del expediente contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Carmelo Valencia Mosquera contra el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento del Chocó y el Fondo Educativo Regional del Chocó.
- Ordenó al Juez 2º Administrativo Oral del Circuito del Chocó, remitir copia del expediente correspondiente a la acción de tutela interpuesta por el accionante para lograr el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó.
- Ordenó a la Gobernación del Chocó informar si aún existe una deuda pendiente con el accionante respecto de la condena del Tribunal Administrativo del Chocó.
- Ordenó al señor Carmelo Valencia Mosquera informar si ha iniciado algún trámite judicial o administrativo tendiente al obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.4.1. Por Oficio enviado al Despacho el 23 de febrero de 2015, la Secretaría de la Corte Constitucional informó que recibió la respuesta del Ministerio de Educación Nacional[5], en la cual, de manera general, solicita ser desvinculado del proceso de la referencia en tanto considera que no es competente para resolver temas relacionados con las Secretarías de Educación departamentales, en virtud de la descentralización de la administración del sector educativo.

2.4.2. Posteriormente, el 2 y 5 de marzo del mismo mes y año, por correspondencia[6] y por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional[7], respectivamente, el Despacho recibió un mismo escrito firmado por el apoderado del señor Carmelo Valencia, en el cual adjuntó copia de algunas pruebas documentales que ya reposan en el expediente y, como novedad, remitió las siguientes: (i) auto interlocutorio No. 206 del 19 de abril de 2012, expedido por el Juzgado 5º Administrativo de Descongestión de Quibdó, en el que ordenó

seguir con el proceso ejecutivo; (ii) liquidación del crédito presentado en el proceso ejecutivo 2008-253; (iii) auto 077 del 17 de marzo de 2014, en el que se aprueba la liquidación del crédito; (iv) auto No. 106 del 23 de abril de 2014, que ordenó medidas de embargo; (v) Resolución 0157 del 17 de febrero de 2011 expedida por la Gobernación del Chocó, en la cual se ordena el pago parcial de la sentencia en cuantía de \$20.0000.000; (vi) oficios del 17 de septiembre de 2012 y 17 de junio de 2013, en los que reitera a la Gobernación del Chocó el cumplimiento de la sentencia y la aplicación del tiempo laborado para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Finalmente, manifestó que “hasta la fecha las entidades no han cancelado con (sic) el pago total de la indemnización como tampoco se ha hecho el reconocimiento de la pensión de vejez”.

2.4.3. De igual modo, el 3 de marzo de 2015, la Secretaría de la Corte Constitucional remitió a este Despacho la respuesta de Gobernación del Chocó[8], mediante la cual envía copia del acuerdo de pago suscrito entre esa entidad territorial y el señor Carmelo Valencia, “conforme a la solicitud del oficio enviado, con su respectiva solicitud de disponibilidad presupuestal”.

Asimismo, respecto de la pregunta que se le formuló en cuanto a si aún existe deuda pendiente con el accionante por concepto de prestaciones sociales, informó que:

“mediante Oficio No. 149 del 13 de febrero de 2015, oficiamos a la Tesorera-Pagadora de la Gobernación Del Chocó (sic) para que nos enviara dicha información. En razón a lo anterior y siendo imperioso la necesidad de cumplir con las disposiciones judiciales se adelanta las gestiones administrativas para dar cumplimiento Acción de Tutela”.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del

reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el escrito de tutela, el señor Carmelo Valencia, quien actualmente cuenta con 75 años de edad, solicita el cumplimiento de la sentencia calendada el 9 de diciembre de 2003 y su respectivo auto de corrección, providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Chocó, en donde ordenó el pago de las prestaciones causadas mientras se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios en la Institución Agrícola de Bojayá, en calidad de vigilante.

Según se advierte del expediente, esta pretensión ya fue resuelta por un juez de tutela, dado que existe un acuerdo de pago entre el accionante y la Gobernación del Chocó. No obstante, de dicha providencia se aprecia que el pago fue parcial, estando aún pendiente un total de \$30.000.000. Además, en la impugnación presentada por el actor frente a la sentencia de tutela de primera instancia que ahora se revisa, se lee que solicita el cumplimiento total del fallo inicialmente proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó el 9 de diciembre de 2003, es decir, que la suma adeudada no ha sido pagada todavía.

Teniendo en cuenta el escenario anterior, la Sala considera necesario verificar la posible temeridad en el caso particular, dada la petición expresa del actor en su escrito de tutela, según la cual, busca que se cumpla a cabalidad la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003.

Así mismo, resulta importante determinar, tal como lo mencionó al ad quem, cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, pues es un problema concomitante al del cumplimiento de la sentencia que ordenó el pago de varias acreencias laborales, situaciones que sumadas han llevado al accionante a recurrir nuevamente a la acción de tutela.

Por ello, de no estar ante una eventual causal de improcedencia por temeridad, pasará la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales del señor Carmelo Valencia al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida digna, al no el dar

cumplimiento a la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor?

- ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales del señor Carmelo Valencia al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida digna, al negarle el reconocimiento y pago la pensión de vejez con fundamento en no ser ninguna de ellas la encargada de soportar dicha obligación?

A fin de solventar las cuestiones planteadas, estima la Sala pertinente reiterar (i) la jurisprudencia constitucional acerca de la temeridad como causal de improcedencia de la acción de tutela y (ii) la prodedencia de este recurso para exigir el cumplimiento de sentencias judiciales. Finalmente resolverá el caso concreto.

### 3.3. LA TEMERIDAD COMO CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.3.1. Según lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona o su representante interponga una misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales, sin que exista un motivo debidamente justificado, se rechazarán o fallarán desfavorablemente las solicitudes. En el caso de que sea un abogado el que incurra en esta práctica, la norma prevé una sanción de suspensión de la tarjeta profesional por al menos dos años y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma sin perjuicio de otras medidas a que haya lugar.

3.3.2. En tal sentido, la Corte Constitucional ha dicho que el ejercicio abusivo de la acción de tutela, para efectos de obtener varias decisiones a partir de un mismo caso, “ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil”[9].

Ello encuentra fundamento en los artículos 83 y 95 de la Carta Política, que señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados

de la buena fe y el deber ciudadanos de respetar los derechos de los derechos ajenos y no abusar de los propios.

3.3.3. A partir de estas consideraciones normativas, la jurisprudencia constitucional ha definido cuáles son los criterios para determinar si una acción de tutela es temeraria, así:

“i) Que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de los mismos derechos; ii) Que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante; iii) Que no haya una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela”[10].

En el evento que se advierta la configuración de estos elementos, ha dicho la Corte[11], puede concluirse a primera vista que se está ante una actuación temeraria en el ejercicio de la acción de tutela, lo cual trae como consecuencia necesaria la improcedencia de la nueva petición de amparo, bajo el entendido de que existe cosa juzgada constitucional respecto de un mismo asunto sometido dos veces al conocimiento del operador judicial. No obstante, también ha considerado que no a toda actuación en este sentido puede atribuírsele un fin malintencionado, sino que, en cada caso particular, el juez constitucional debe auscultar las razones que motivaron la interposición de la nueva acción de tutela y, a partir de allí, señalar la posible vulneración del principio de buena fe[12].

Por ello, a efectos de determinar si existe temeridad, el juez debe observar si dicha actuación:

“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[13]; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”[14]; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”[15]; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”[16]. Es que, la duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional sobre la misma materia, además de ser reprochable y desconocer los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia, resulta desleal y deshonesto por comprometer la capacidad judicial del Estado[17]”[18].

3.3.4. Así también, la Corte ha indicado que no siempre que se identifiquen los anteriores elementos existe una actuación temeraria, más aun si se constatan las siguientes circunstancias:

“i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional , [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza”[19].

3.3.5. De lo expuesto, la Sala llega a varias conclusiones. En primer lugar, el actuar temerario de particulares y/o su representante frente al ejercicio de la acción de tutela genera la improcedencia de la misma cuando quiera que esta última verse sobre los mismos hechos, sujetos y pretensiones que fueron resueltos previamente por el juez constitucional. En segundo término, la anterior situación debe, en todo caso concreto, analizarse con detenimiento, pues no siempre que ello sucede es factible que exista temeridad, dado que pueden surgir circunstancias que ameriten el análisis de la nueva acción de tutela sin que se desconozca el principio de buena fe ni la cosa juzgada constitucional.

#### 3.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.4.1. La jurisprudencia constitucional[20] ha señalado en múltiples ocasiones que a través del cumplimiento de sentencias se consolida y materializa el efectivo goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden a la administración de justicia, por lo que el Estado debe garantizar que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.

3.4.2. Al respecto, la Corte ha sido constante en su posición al sostener que la acción de tutela resulta procedente dependiendo del tipo de sentencia que se pretenda hacer cumplir.

Estrictamente hablando, se trata de determinar si lo ordenado en el fallo judicial implica una obligación de hacer o de dar[21].

3.4.4. Ahora, no ocurre lo mismo frente a las obligaciones de dar, pues la jurisprudencia ha sido enfática en que debe agotarse el proceso ejecutivo, mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para exigir a las autoridades el cumplimiento de este tipo de decisiones. En tal sentido, la Corte ha indicado:

“...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”[22].

3.4.5. Sin embargo, ha señalado la Corte que la anterior regla no es absoluta, aceptando que la acción de tutela procede para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que contenga una obligación de dar, pero únicamente cuando se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y los mecanismos idóneos que el ordenamiento contempla no sean eficaces ante una inminente vulneración de derechos. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el derecho al mínimo vital de un ciudadano se ve afectado por el incumplimiento de una sentencia que contiene obligaciones pensionales, casos en los cuales la Corte ha ordenado la ejecución inmediata de la orden a la autoridad competente.

3.4.6. Así, por ejemplo, T-340 de 2004[23], esta Corporación revisó la acción de tutela interpuesta por un hombre de 72 años que padecía cáncer de próstata y se encontraba en delicado estado de salud debido a un diagnóstico probable de insuficiencia renal. El demandante reclamaba el pago de la pensión de invalidez que había sido reconocida en sentencia judicial contra el Instituto de Seguros Sociales. La entidad condenada alegaba que contaba con un plazo de dieciocho meses para cumplir este tipo de providencias judiciales, sin embargo, la Corte estimó que esperar dicho término era postergar el goce efectivo de la pensión reconocida al accionante y someterlo a una espera desproporcionada, afectando así su derecho fundamental al mínimo vital. Por ello, consideró que este derecho podía protegerse de forma inmediata ordenándole al ISS el pago de la pensión de invalidez desde

el momento en que interpuso la acción de tutela, debiéndose reclamar el resto por vía ejecutiva.

3.4.7. De igual modo, mediante sentencia T-151 de 2007[24], la Corte estudió una acción de tutela interpuesta contra la Gobernación del Valle por el incumplimiento de una sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la que le ordenó a la entidad territorial reliquidar la pensión de jubilación del accionante, quien para la época contaba con 79 años de edad. Comprobada la precaria salud del actor y su ingente estado de vulnerabilidad al ser una persona de la tercera edad, la respectiva Sala de Revisión encontró que con el incumplimiento de la decisión judicial se estaban vulnerando sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y al mínimo vital, Asimismo, respecto del proceso ejecutivo como mecanismo idóneo, consideró que este no resultaba eficaz y, dadas las condiciones del actor, no podía someterse a la espera de un nuevo litigio para por fin lograr el goce efectivo de sus derechos. En tal sentido, ordenó a la entidad accionada que en un término de cuarenta y ocho horas adelantara las acciones pertinentes para el cumplimiento de la sentencia.

3.4.8. En general, de lo descrito, puede concluirse que si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido una restricción general del uso de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de sentencias judiciales que contienen órdenes de dar, es posible acudir a ella aun cuando exista un mecanismo idóneo para lograr esta pretensión, partiendo de las particularidades del caso, como el estado de vulnerabilidad del peticionario debido a su avanzada edad o el grave estado de salud, circunstancias que permiten al juez de tutela tomar medidas de forma inmediata para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, garantizando de manera oportuna el goce efectivo de un derecho.

Así entonces, para el caso de las sentencias cuya obligación de dar incluye emolumentos pensionales, la intervención del juez constitucional busca lograr que el ciudadano pueda gozar efectivamente de su derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social, sin perjuicio de otros derechos que se deriven del cumplimiento de la sentencia, como el de acceso a la administración de justicia.

## 4. CASO CONCRETO

### 4.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

4.1.1. El señor Carmelo Valencia Mosquera interpuso acción de tutela para solicitar el cumplimiento de la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en la cual declaró la nulidad del acto administrativo del 12 de Octubre de 1998, expedido por el Fondo Educativo Regional del Chocó, y, en consecuencia, estableció la existencia de una relación laboral entre dicha entidad y el actor, en virtud de la labor de celaduría prestada por este de manera personal, con subordinación permanente y remuneración mensual, en el Instituto Agrícola de Bojayá-Chocó. Por tanto, dicha autoridad judicial ordenó al Ministerio de Educación, Fondo Educativo Regional del Chocó-Gobernación del Chocó, pagar al demandante, a título de indemnización, “el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas... con su prima de navidad, prima de servicios, bonificación de servicios prestados”, etc. Además, declaró que su tiempo de servicio laborado en la institución educativa, “es computable para obtener el derecho a la pensión de jubilación”.

4.1.2. Con posterioridad a esta decisión, en el año 2009, el accionante elevó, por separado, varias solicitudes al Instituto de Seguros Sociales, la Gobernación del Chocó y el Ministerio de Educación Nacional, en las que principalmente pedía (i) el cumplimiento de la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003 y (ii) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en la Ley 33 de 1985, la cual considera aplicable a su caso[25]. Observa la Sala que cada una de estas entidades le respondió que no eran competentes para reconocer y pagar la mencionada pensión.

En vista de ello, el señor Carmelo Valencia instauró acción de tutela para solicitar el cumplimiento de la sentencia ordinaria. En consecuencia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Quibdó, en fallo del 22 de octubre de 2009, accedió a las pretensiones y ordenó al Departamento del Chocó que, en el término de ocho días hábiles, procediera a realizar todos los trámites administrativos y financieros para dar estricto cumplimiento a la ya mencionada providencia.

4.1.3. Posteriormente, mediante auto del 3 de julio de 2014, dicho juzgado resolvió el incidente de desacato propuesto por el señor Carmelo Valencia ante el incumplimiento de la sentencia de tutela. Allí consignó que no había lugar a imponer sanción alguna por cuanto en Resolución 157 del 17 de febrero de 2011, la Gobernación del Chocó ordenó el pago de \$20.938.158, quedando pendiente \$30.000.000[26]. En razón a esto, consideró satisfecha

la garantía del derecho fundamental del accionante al mínimo vital, señalando que para efectos del cobro de intereses de mora y demás, debía acudir al proceso ejecutivo.

4.1.4. Las circunstancias descritas motivaron al accionante para interponer la acción de tutela que ahora se revisa, aduciendo que no se ha cumplido cabalmente la totalidad de la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003 y, por tanto, que persiste la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia.

4.1.5. Los jueces de instancia negaron la acción de tutela por estimar que el medio judicial adecuado para tramitar el cumplimiento de una decisión judicial es el proceso ejecutivo. Como un argumento adicional, el ad quem concluyó que lo realmente pretendido no es el acatamiento de las órdenes de la sentencia ordinaria, sino el reconocimiento de la pensión de vejez.

4.1.6. Hecho este breve recuento del caso, pasa la Sala a determinar, en primer lugar, si se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y, en este mismo aspecto, evaluará lo concerniente a la existencia de temeridad. Posteriormente, establecerá si se están vulnerando o no los derechos fundamentales invocados por el accionante ante el presunto incumplimiento de una sentencia judicial.

## 4.2. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

4.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de una autoridad pública o un particular en ciertos casos. Además, como un requisito general de procedencia, se establece que su ejercicio es subsidiario, es decir, si existen otros mecanismos a través de los cuales se pueda invocar la protección de los derechos, no es procedente acudir a la acción de tutela. Sin embargo, excepcionalmente puede proceder cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga urgente la intervención del juez de tutela, o cuando los mecanismos judiciales existentes no son idóneos para asegurar la protección de los derechos involucrados o, siéndolos, no resultan eficaces.

Veamos entonces si en el presente caso se cumplen estos supuestos:

4.2.2. En cuanto a la existencia de otro mecanismo judicial para solicitar el cumplimiento del fallo que reconoció el pago de una indemnización, la Sala encuentra que, en principio, de las pruebas obrantes en el expediente se podía inferir que desde el año 2003 hasta el 2009, época en que presentó las solicitudes para obtener de varias entidades el reconocimiento de la pensión de vejez y el cumplimiento de la sentencia, el accionante no acudió al proceso ejecutivo previsto en el ordenamiento jurídico para lograr que la administración, de manera forzosa, cumpliera con el fallo.

Sin embargo, como ya ha de advertirse, de los documentos solicitados por la Sala de Revisión, puede concluirse que desde el año 2006 el actor presentó demanda ejecutiva para exigir a la Gobernación del Chocó el pago de la obligación contenida en la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003, proceso a partir del cual la entidad territorial expidió la Resolución 0157 del 17 de febrero de 2011, en cuyas consideraciones se observa:

“Que la parte demandante para hacer efectivo el pago de la Sentencia No. 144 del 09 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho Rad: 2000-0027, instauró acción ejecutiva el 01 de diciembre de 2006, radicada bajo los Nrs-2006-250 y 2008-2536”.

Dado que en dicho acto administrativo tan solo se reconoció una parte del total de la obligación en razón a un acuerdo de pago suscrito entre las partes, el proceso ejecutivo continuó. Así, en auto del 19 de abril de 2012, el juzgado de conocimiento resolvió:

“1) Ordénese seguir adelante con la ejecución en contra del Departamento del Chocó, para lograr el cumplimiento de la obligación ejecutada, contenida en sentencias judiciales proferida por (sic) la jurisdicción contenciosa administrativa.

2) Practíquese la liquidación del crédito conforme al artículo 521 del C. de P.C., modificado por la ley 1395 de 2010, artículo 32; corresponde a cualquiera de las partes presentar la liquidación del crédito con especificación del capital e intereses. El despacho no realizará la misma si las partes no la presentan.

3) Con el producto obtenido o que se obtenga con las medida cautelares páguese la deuda y sus intereses”.

Finalmente, la última actuación de la que esta Sala tenga registro a la fecha, respecto del mencionado proceso ejecutivo, es el auto del 23 de abril de 2014, en el que el mismo juzgado resuelve:

“1. Decrétese el embargo y retención de los dineros que a cualquier título o denominación posea o llegue a poseer El Departamento del Chocó en los bancos de Bogotá de Quibdó, Popular, BBVA, Agrario, Av Villas y Bancolombia de la ciudad de Bogotá. La medida se limita a la suma de Sesenta Millones de Pesos (\$60.000.000). Con la advertencia que esta orden no recae sobre cuentas que tengan el carácter de inembargables, tales como: Sistema General de Participación y/o regalías.

2. Para los efectos del artículo 543 ibídem, comuníquese esta determinación a los respectivos bancos para lo de su competencia.

3. Las cantidades que llegaren a retenerse deberán ser depositadas a órdenes de este Juzgado en la cuenta de Depósitos Judiciales ... del Banco Agrario de Colombia de esta ciudad de Quibdó, dentro de los tres (3) días siguientes al recibido de la comunicación...”.

4.2.3. Del recuento de las actuaciones judiciales proferidas en el marco del proceso ejecutivo iniciado por el accionante, la Sala solo puede concluir que este utilizó el mecanismo judicial idóneo previsto por el ordenamiento, pero el mismo no ha sido lo suficientemente efectivo para lograr a 2014, el cumplimiento total de la sentencia proferida en diciembre de 2003. Por ello, la Sala considera cumplido el requisito de subsidiariedad frente al uso de la acción de tutela.

#### 4.3. LA PRESUNTA EXISTENCIA DE TEMERIDAD EN EL USO DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

4.3.1. Como pudo observarse en el acápite de antecedentes, el accionante ya había interpuesto una acción de tutela ante el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Quibdó, quien mediante sentencia del 22 de octubre de 2009, ordenó a la Gobernación del Chocó realizar los trámites necesarios para cumplir el fallo que ordenó la indemnización a favor del señor Carmelo Valencia. Posteriormente, se presentó incidente de desacato, pero este mismo juez consideró que no había lugar a imponer sanción alguna por cuanto se había llegado a un acuerdo de pago entre el actor y la Gobernación del Chocó, quedando un saldo

de \$30.0000.0000., por lo que declaró garantizados los derechos fundamentales del demandante.

4.3.2. Vistas así las cosas, la Sala podría concluir preliminarmente que sobre la petición de cumplimiento realizada por el accionante, opera la cosa juzgada constitucional, pues existe un fallo que, en efecto, declaró cumplida la obligación de pagar la indemnización, por lo que esta nueva acción de tutela vendría improcedente, dado que concurren las mismas partes, hechos y pretensiones.

No obstante, siguiendo los criterios de la jurisprudencia constitucional frente al tema, debe examinarse si esta nueva acción de tutela encuentra una justificación razonable, de modo que no decaiga en un abuso del derecho ni denote un actuar desleal frente a la administración de justicia.

Resuelto este punto, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto.

#### 4.4. ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS POR EL DEMANDANTE

4.4.1. La demora en el pago de la obligación por parte de la Gobernación del Chocó ha perjudicado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia del actor

Como se consignó en las consideraciones precedentes, cuando una sentencia impone una obligación de dar, la acción de tutela no resulta procedente para exigir el cumplimiento de la misma, toda vez que para ello el ordenamiento jurídico brinda un mecanismo idóneo como lo es el proceso ejecutivo.

No obstante, a dicha regla general la Corte Constitucional ha dicho que, de manera excepcional, puede proceder la tutela si se comprueba que las circunstancias de incumplimiento vulneran derechos fundamentales del demandante y que el mecanismo idóneo no resulte lo suficientemente eficaz para lograr tal cometido.

4.4.1.1. Como pudo advertirse de las consideraciones generales y el análisis previo de procedencia, el señor Carmelo Valencia acudió al proceso ejecutivo en el año 2006 y, a 2014, este recurso no ha sido efectivo para lograr el cumplimiento de la sentencia proferida

por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó en el 2003.

Así, el actor lleva esperando más de 10 años el cumplimiento de la mencionada sentencia. A la fecha, cuenta con 75 años de edad, lo que a la luz de la Ley 1276 de 2009[27], significa que pertenece a la tercera edad y, además, ha superado la esperanza de vida fijada para los hombres colombianos, que según el DANE es de 70.95 años para el periodo 2010-2015[28]. Para la Sala, su avanzada edad hace que la situación de vulnerabilidad sea compleja ante tan larga espera. Por tanto, resulta evidente que en la actualidad se siguen vulnerando los derechos fundamentales del señor Carmelo Valencia al acceso a la administración de justicia y al mínimo vital, pues al no recibir el pago del resto de la indemnización, en principio, se estaría truncado el posible reconocimiento de una pensión de vejez, dada la posibilidad de completar los aportes necesarios para poder acceder a ella.

Esta situación se comprueba, además, con el pronunciamiento de la Gobernación del Chocó, en el cual remite el acuerdo de pago inicialmente suscrito entre la entidad territorial y el accionante el 2 de febrero de 2011, con ocasión de la acción ejecutiva interpuesta por éste. Con este documento, la Sala concluye que la situación no ha cambiado para el señor Carmelo Valencia, estando aún pendiente de pago el resto de las prestaciones sociales adeudadas en virtud de la labor prestada como celador en la Institución Agrícola de Bojayá, relación laboral debidamente reconocida y avalada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

En suma, no existe duda de la actual vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia del accionante ante el incumplimiento en el pago del resto de la indemnización, por parte de la Gobernación del Chocó, por lo que la Sala concederá la protección de los mismos.

4.4.2. La incertidumbre sobre quién debe reconocer y pagar la pensión de vejez al actor ha perjudicado de manera permanente sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital

4.4.2.1. Otro asunto que se desprende del presente caso fue resaltado por el juez de tutela

de segunda instancia, al señalar que lo verdaderamente pretendido por el señor Carmelo Valencia es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sugiriéndole que inicie un proceso ordinario para obtener dicha prestación social, lo cual, de paso, permitiría conocer cuál de las entidades ahora demandadas es la encargada de analizar si el accionante cumple con los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez. Sin embargo, someter al actor a un nuevo proceso judicial en el que se defina esta situación, sería prolongar aún más el desconocimiento de su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, pues la justicia ordinaria no cuenta la eficacia que caracteriza el mecanismo de amparo. Por tanto, la Sala considera pertinente, para garantizar íntegramente la protección de los derechos del actor, definir con exactitud cuál es la entidad encargada para el efecto.

4.4.2.2. Pues bien, para esclarecer este punto, es preciso retomar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el 9 de diciembre de 2003, en el cual se estableció la existencia de una relación laboral entre la Gobernación del Chocó y el accionante, en virtud del tiempo que prestó sus servicios como celador para una institución educativa departamental, entre el 5 de junio de 1982, hasta el 1º de abril de 2005.

4.4.2.3. Ahora, además de ordenar el pago de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo laborado mediante contrato de prestación de servicios por el actor, el Tribunal Administrativo del Chocó declaró que dicho tiempo “es computable para obtener el derecho a su pensión de jubilación”. El problema de esta declaración es que no dice de qué forma debe hacerse ni por parte de quién. La inquietud es importante por cuanto es la legislación la que prevé que para que surja el derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe haber hecho aportes por un determinado número de semanas, cantidad que depende del régimen a aplicar. Así entonces, en este caso ¿cómo podrían computarse adecuadamente estos tiempos si no existe ningún aporte que los sustente?

4.4.2.4. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinó el alcance de la indemnización ordenada por la justicia contencioso administrativa para reparar el daño tras la configuración del contrato realidad:

“Ahora bien, en este punto, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación

de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. En el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista”[29]

Según lo señala el accionante en el escrito de tutela, a partir del 26 de noviembre de 2002 el empleador lo afilió al ISS hasta su fecha de retiro, haciendo los respectivos aportes para salud y pensión[30]. No obstante, no existe ni afiliación ni cotizaciones ente el 5 de junio de 1982 y el 26 de noviembre de 2002, tiempo por el cual la Gobernación del Chocó fue condenada a pagar la indemnización. Ante este panorama, en aplicación de lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efectos de que exista una efectiva base de semanas cotizadas que puedan servir para que efectivamente se concrete el derecho a la pensión de jubilación solicitada por el actor, la Sala ordenará a la Gobernación del Chocó que como entidad encargada de pagar el resto de la indemnización según se desprende del proceso ejecutivo, destine de dicho monto lo que corresponda a las semanas dejadas de cotizar desde el 5 de junio de 1982 hasta el 26 de noviembre de 2002. Asimismo, para determinar a cuánto equivale dicha suma en proporción a las semanas que se requieren, se ordenará a Colpensiones, entidad que actualmente se encarga de administrar el régimen de prima media con prestación definida (y a la cual fue afiliado el actor hacia el final de su vida laboral), que envíe a la Gobernación del Chocó la liquidación total de los aportes que debieron realizarse en tal periodo, teniendo en cuenta el salario real devengado por el actor en cada uno de esos años. Una vez se conozca esta suma, la Gobernación del Chocó procederá a hacer el respectivo aporte a Colpensiones quien a su vez entrará a analizar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

4.4.2.5. Frente al régimen legal que deberá aplicar Colpensiones para determinar si el accionante tiene derecho o no a la pensión de vejez, la Sala procede a hacer el siguiente análisis:

En primer lugar, debe establecerse si el accionante es beneficiario o no del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que según se desprende de los hechos del caso, su actividad laboral inició mucho antes de la entrada en vigencia de esta norma, momento en el cual coexistían en el ordenamiento jurídico colombiano diversos regímenes pensionales.

El art. 36 de la Ley 100 de 1993, sostiene lo siguiente:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Pues bien, según consta en el expediente[31], el señor Carmelo Valencia nació el 2 de marzo de 1940, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 53 años de edad, cumpliendo holgadamente el requisito de los 40 años señalados en la norma transcrita. Así entonces, es beneficiario del régimen de transición. Por tanto, corresponde ahora determinar cuál de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 le es aplicable.

4.4.2.6. Para establecer lo anterior, es relevante conocer el estatus que le otorga el hecho de haber sido reconocida la existencia de un contrato realidad. Teniendo en cuenta que laboró para una entidad pública del orden territorial, preliminarmente podría concluirse que se trata de un empleado público. Sin embargo, en sentencia T-903 de 2010[32], la Corte

Constitucional, al fallar el caso de una persona que había cumplido sus labores como vigilante en las instalaciones de una institución educativa del orden municipal, determinó que entre la administración y el accionante se configuró un verdadero contrato laboral, pero advirtió que ello no era sinónimo de que se le otorgara la calidad de empleado público, pues, siguiendo la jurisprudencia de este Alto Tribunal y del Consejo de Estado, existe un límite al alcance del principio de “primacía de la realidad sobre las formas”, en tanto ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: “el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento de principio de primacía de la realidad sobre las formas”[33].

Bajo esta premisa, aun cuando el señor Carmelo Valencia laboró para una entidad pública, no puede otorgársele el estatus de empleado público, por lo que tampoco es posible aplicar el régimen pensional consagrado por la Ley 33 de 1985, que regula las prestaciones sociales del sector público. En este orden de ideas, lo que corresponde ahora es determinar las normas sobre pensión de vejez que regían para los particulares con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Al respecto, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que estableció el “Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, dirigido, entre otros, a los trabajadores independientes[34]. Como requisitos para acceder a la pensión de vejez, señala que el afiliado debe reunir los siguientes requisitos: “a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, // b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

4.4.2.7. Así entonces, al ser el Decreto 758 de 1990 el que regula lo atinente a la pensión de vejez derivada de la afiliación al entonces ISS, hoy Colpensiones, la entidad deberá examinar si el señor Carmelo Valencia cumple o no con los requisitos establecidos en esta norma para acceder a la pensión ya mencionada, lo cual hará una vez reciba los correspondientes aportes por parte de la Gobernación del Chocó.

#### 4.5. CONCLUSIÓN Y MEDIDAS A ADOPTAR

4.5.1. La Sala concluye que en esta oportunidad la acción de tutela resulta ser el medio más eficaz para lograr el cumplimiento de la sentencia que reconoció derechos prestacionales en favor del accionante, debido a su condición de vulnerabilidad por pertenecer a la tercera edad y haber superado la esperanza de vida en Colombia, además de los más de 10 años de espera desde que en 2003 se profirió el fallo que pretende hacer cumplir en su totalidad.

Lo anterior, a pesar de que ya había presentado un recurso de amparo para lograr el mismo fin, lo que a juicio de la Sala no constituía un caso de temeridad en tanto que con la anterior tutela no se garantizó el cumplimiento total del fallo y, al declararse satisfecha la garantía de los derechos al mínimo vital y de acceso a la administración de justicia, se cerraban al demandante las vías jurídicas para lograr obtener una completa y eficaz protección de sus derechos.

4.5.2. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del juez de tutela de segunda instancia y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales del accionante al acceso a la administración de justicia y al mínimo vital. De igual modo, ordenará a la Gobernación del Chocó que, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, disponga los recursos necesarios para cumplir en su totalidad la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó. Ahora bien, una parte de este presupuesto será destinado

4.5.3. De igual modo, al determinar la Sala que el señor Carmelo Valencia no goza del estatus de empleado público, ordenará a Colpensiones que en razón al régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiario el actor, estudie si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en el Decreto 758 de 1990. Antes de esto, Colpensiones debe enviar con destino a la Gobernación del Chocó la liquidación de aportes correspondientes al periodo laborado entre el 5 de junio de 1982 y el 26 de noviembre de 2002, a efectos de que dicha entidad territorial realice los respectivos aportes a Colpensiones.

#### 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 25 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Chocó y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al mínimo vital del señor Carmelo Valencia Mosquera.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Gobernación del Chocó que, si no lo ha hecho, en un plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice las gestiones administrativas necesarias para que cumpla de manera íntegra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Chocó el 9 de diciembre de 2003.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, en un plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, envíe con destino a la Gobernación del Chocó la liquidación de los aportes que esta entidad territorial debió cotizar en favor del señor Carmelo Valencia desde el 5 de junio de 1982 hasta el 26 de noviembre de 2002.

CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones que, una vez reciba los aportes por parte de la Gobernación del Chocó, según lo señalado en el ordinal anterior, proceda a realizar el estudio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del señor Carmelo Valencia, de acuerdo con las reglas dispuestas por el Decreto 758 de 1990.

QUINTO.- ORDENAR a la Gobernación del Chocó que, una vez reciba la liquidación de aportes para pensión correspondiente al periodo laborado entre el 5 de junio de 1982 al 26 de noviembre de 2002, por parte de Colpensiones, proceda a trasladar la suma correspondiente a esa entidad.

SEXTO.- LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] A folio 41 del cuaderno principal reposa copia del Auto Interlocutorio No. 76, del 17 de febrero de 2005, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, y mediante el cual corrigió la sentencia del 9 de diciembre de 2003, frente a un error de transcripción del nombre del actor en la orden número dos de la sentencia..

[2] “Por medio de la cual se ordena el pago de acreencias laborales, por orden judicial”.

[3] Respecto de este hecho, en el escrito de tutela no se indica si hubo respuesta o no.

[4] “Por el cual se reglamenta el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, referido a la medida correctiva de asunción temporal de competencia, y se dictan otras disposiciones”. Artículo 3º. Asunción del pasivo. La asunción temporal de la competencia por parte de la Nación o el departamento, según el caso, no implica solidaridad alguna respecto a las obligaciones a cargo de la entidad sobre la que recae la medida correctiva, existentes o causadas con anterioridad o con posterioridad a la adopción de la medida, y generadas en el correspondiente sector o servicio. El pasivo originado en el servicio o sector se mantendrá a cargo de la entidad territorial sujeta de la medida, el cual deberá ser financiado con cargo a sus recursos propios o a los apropiados con destinación específica para el servicio o sector según el caso, pero, atendiendo las particulares normas que gobiernen este aspecto.

[5] Folio 19, cuaderno Corte Constitucional.

[6] Folios 29 a 71, ibídem.

[7] Folios 78 a 118, ibídem.

[8] Folios 72 a 77 Ibídem.

[9] Sentencia T-010 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[10] Sentencia T-026 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] Sentencia T-718 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[12] Ibídem.

[13] “Sentencia T-149 de 1995”.

[14] “Sentencia T-308 de 1995”.

[15] “Sentencia T-443 de 1995”.

[16] “Sentencia T-001 de 1997”.

[17] “Sentencias T-502 de 2008 y T-153 de 2010”.

[18] Criterios unificados en al SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] Sentencia T-169 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[20] Ver sentencias: T - 553 de 1995, T - 262 de 1997, T - 599 de 2004, T - 363 de 2005, T - 151 de 2007 T - 583 de 2011, entre otras.

[21] Sentencia T-409 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

[22] Sentencia T-329 de 1994.

[23] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[24] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[25] Folios 42 al 75, cuaderno de primera instancia.

[26] Folio 117, cuaderno de primera instancia.

[27] Artículo 7. Definiciones: (b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser calificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.

[28] Al respecto, pude consultarse el siguiente link:  
<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/.../proyecc3.xls>

[29] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 15 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[30] Ello puede corroborarse igualmente con el resumen de las certificaciones de salarios mes a mes expedida por la Gobernación del Chocó, cuyo resumen se encuentra a folio 25, en el cual se lee que estuvo afiliado al ISS entre las fechas ya señaladas. Así entonces, no cabe duda respecto de las cotizaciones realizadas durante este periodo de tiempo.

[31] Folio 13, cuaderno principal.

[32] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[33] Ibídem.

[34] Artículo 1, numeral 2, literal a) del Decreto 758 de 1990.