Providencia:	Sentencia del 7 de diciembre de 2011
Radicación Nro. :	66001-22-05-001-2011-00123-00
Accionante:	Jairo Enrique Ramírez Tangarife
Accionado:	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo EICE Cajanal en liquidación
Proceso:	Acción de Tutela
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Tema:	**<u>PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:</u> Si lo que realmente se pretende debatir es la forma en que ocurrió una desvinculación laboral y los efectos que ésta pueda haber generado, no es la tutela la vía para tal reclamación, que requiere sin lugar a dudas el trámite propio de un proceso ordinario.** **<u>DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL:</u> Resulta evidente el perjuicio irremediable que por la falta de ingresos del actor, le viene ocasionado la conducta omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social al no incluirlo en nómina oportunamente. Sobre este punto la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no existe excusa para dilatar sin razón alguna el reconocimiento de una pensión, pues lo que corresponde legalmente es que una vez el trabajador quede cesante definitivamente, sin solución de continuidad empiece a disfrutar de sus mesadas pensionales.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

ACCIÓN DE TUTELA

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Pereira, siete de diciembre de dos mil once

Acta N°161 de diciembre 7 de 2011

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a proferir sentencia en la acción de tutela iniciada por **JAIRO ENRIQUE RAMIREZ TANGARIFE** contra el **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO** y la **E.I.C.E. CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL- EN LIQUIDACIÓN.**

HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Asistido de apoderado judicial afirma el accionante que Cajanal EICE en liquidación expidió la resolución No 02633 del 31 de enero de 2008 por medio de

la cual le reconoció la pensión de vejez a partir del 21 de abril de 2006 y que tal decisión fue confirmada mediante el acto administrativo No 05046 del 6 de febrero de 2009, a través del cual se resolvió el recurso de reposición que propuso contra aquella. Atendiendo la anterior situación, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, empleador del actor, con la Resolución No 2319 del 23 de noviembre de 2010 desvinculó al actor del servicio, indicando en tal decisión que el retiro sería efectivo con posterioridad a la notificación por parte de Cajanal de la inclusión de nómina, condición que a la fecha no se ha presentado, no obstante que la desvinculación laboral se hizo efectiva a partir del día siguiente al de la resolución; situación que ha ocasionado que en la actualidad no esté recibiendo mesada pensional, ni tampoco salario.

DERECHOS VULNERADOS

Como consecuencia de los hechos narrados pide el accionante la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, salud, petición y derechos adquiridos.

PETICIÓN

Solicita el peticionario que en primer lugar se ordene al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en cumplimiento de la Resolución No 2319 de 2010, resolver sobre los salarios dejados de pagar, hasta tanto no se corrobore el pago efectivo de la pensión de vejez por parte de Cajanal EICE –en liquidación-; y en segundo lugar que ésta ultima, en un término improrrogable, incluya en nómina de pensionados al actor y realice el pago de la mesada en los términos de ley.

ANTECEDENTES

Admitida la acción se corrió traslado a las entidades convocadas concediéndoseles el término de dos (2) días para que se pronunciaran al respecto. El Ministerio accionado dio respuesta indicando que, a pesar de haber explicado al actor la necesidad de mantener su vinculación hasta el momento en

que efectivamente fuera incluido en la nómina de pensionados, él mismo solicitó el retiro definitivo del servicio para agilizar el comienzo de los pagos de sus mesadas pensionales por parte de Cajanal, circunstancia que corrobora con una serie de correos electrónicos que se suscitaron entre las partes –fl 94 a 100-. Finalmente refiere el Ministerio que ha realizado todas las gestiones necesarias a su alcance, ante Cajanal a través del Patrimonio Autónomo Buen Futuro y posteriormente ante la Unión de Gestión pensional y Parafiscales, para hacer efectiva la inclusión en nómina de Ramírez Tangarife, efectuando en tal sentido el último requerimiento el día 28 de noviembre de 2011.

CONSIDERACIONES

El asunto bajo análisis, plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

> ***a. ¿Es la tutela el mecanismo legal para discutir derechos salariales derivados de un vínculo laboral administrativo que terminó con base en una resolución que no fue recurrida?***
>
> ***b. ¿Es procedente ordenar vía tutela la inclusión del actor en nómina de pensionados?***

Respecto al primer interrogante debe recordarse que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Según el inciso 3° del mismo canon, 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".*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

Si bien es cierto que excepcionalmente la Corte Constitucional, protegiendo el derecho fundamental al mínimo vital, ha ordenado el pago de salarios de trabajadores, en el presente caso no se dan las condiciones necesarias para acceder a la orden de su reconocimiento por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por cuanto la solicitud no proviene de un trabajador activo a quien se está desconociendo su remuneración. En realidad, el accionante fue pensionado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE mediante resolución 2633 de 31 de enero de 2008, confirmada el 6 de febrero de 2009, en las que para dar cumplimiento al artículo 128 de la Constitución se le pone de manifiesto que solo a partir de la acreditación de su retiro podrá empezar a disfrutar de su pensión, situación que como se desprende de los correos aportados por el Ministerio, lo llevó, frente a la opción de seguir trabajando o empezar a gozar de la pensión, optar por esta última, aun a sabiendas de que quedaba pendiente su inclusión en nómina de pensionados por CAJANAL.

Así las cosas, acreditado como se encuentra en el expediente que el retiro efectivo del servicio ocurrió el 3 de enero de 2011 en razón de lo cual el actor no es un trabajador activo a quien se le está dejando de pagar su salario, si lo que realmente pretende debatir es la forma en que ocurrió su desvinculación y los efectos que ésta pueda haber generado, no es la tutela la vía para tal reclamación, que requiere sin lugar a dudas el trámite propio de un proceso ordinario.

En lo que corresponde al segundo interrogante, es decir, la orden de inclusión en nómina de pensionados a través de tutela, se ha considerado que ello es posible siempre y cuando, se den ciertos presupuestos contemplados por el Alto Tribunal Constitucional[1], como es el hecho de que "*no exista un medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía.*"

[1] T-184 de 2009, citando la sentencia T-083 de 2004

En el presente caso resulta evidente el perjuicio irremediable que por la falta de ingresos del actor, le viene ocasionado la conducta omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social al no incluirlo en nómina oportunamente. Sobre este punto la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no existe excusa para dilatar sin razón alguna el reconocimiento de una pensión, pues lo que corresponde legalmente es que una vez el trabajador quede cesante definitivamente, sin solución de continuidad empiece a disfrutar de su mesada pensional[2]. De allí que, cuando, como aquí ocurre, según se desprende de las pruebas visibles a folios 14, 49, 50, 51, 52 y 53, no solo se allegan a CAJANAL todos los documentos necesarios para la inclusión en nómina, sino que además se hacen continuas solicitudes reiterando la petición, a pesar de lo cual, sin justificación de ninguna índole, dicha entidad no actúa de conformidad, sea procedente otorgar el amparo constitucional solicitado.

Adicionalmente, no puede olvidarse que estando comprometido el derecho fundamental al mínimo vital del actor, no es la acción ejecutiva el mecanismo idóneo para resolver el caso concreto, máxime si se tiene en cuenta que al estar el ente afiliador en proceso de liquidación resulta imposible iniciar acciones de tal naturaleza en su contra.

Por todo lo expuesto resulta innegable que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL- E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN ha vulnerado los derechos de petición y al mínimo vital del señor JAIRO ENRIQUE RAMÍREZ TANGARIFE en los términos antes planteados, motivo por el cual se concederá el amparo deprecado, ordenándole a la entidad que en el término improrrogable de diez (10) días hábiles proceda, si aún no lo ha hecho, a incluir en nómina de pensionados al señor JAIRO ENRIQUE RAMIREZ TANGARIFE, haciendo igualmente efectivo el pago del retroactivo pensional desde el 3 de enero de 2011.

Como es obligación del Juez Constitucional, no sólo hacer cumplir la orden emitida a través de un fallo proferido en acción de tutela, sino, eventualmente, también, imponer sanciones cuando se presenta incumplimiento a la misma (desacato); resulta indispensable establecer con claridad y precisión quien es la

[2] Ver Sentencia T-887 de 16 de agosto de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

persona natural encargada de cumplir la orden impartida y el plazo que tiene para el efecto, en orden a que una vez sea notificada se produzcan todas las consecuencias de ley.

Siendo esto así, el obligado a dar cumplimiento a lo aquí dispuesto, es el señor JAIRO DE JESÚS CORTÉS ARIAS, en su condición de liquidador de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y al mínimo vital del señor **JAIRO ENRIQUE RAMIREZ TANGARIFE**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.I.C.E CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – EN LIQUIDACIÓN-** a través de su liquidar doctor **JAIRO DE JESUS CORTES ARIAS,** que dentro del término improrrogable de diez (10) días hábiles, proceda si aún no lo ha hecho, a incluir en nómina al señor **JAIRO ENRIQUE RAMIREZ TANGARIFE** y, se realice el pago del retroactivo pensional a partir del 3 de enero de 2011.

TERCERO: ABSOLVER al **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL,** de las pretensiones incoadas con la presente acción.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese lo más pronto posible a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria