

Auto 078/11

Expediente: T- 1.880.880

Peticionario: Germán Cartagena Forero

Asunto: Verificación del cumplimiento de la Sentencia T- 923 del 18 de septiembre de 2008, solicitado por parte del Juez de Primera Instancia.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, decide la solicitud formulada por el apoderado del señor Germán Cartagena Forero con la finalidad de dar cumplimiento a la orden emitida por la sentencia T-923 de 2008, proferida por esta Corporación. Además solicita se corrija la parte resolutive de la misma.

I. ANTECEDENTES:

1. La Sentencia T-923 de 2008.

1.1 El señor Germán Cartagena Forero interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital y solicitó se le concediera la pensión de vejez, que le había sido negada por el ISS¹ con el argumento de que no cumplía con las semanas de cotización exigidas en el Decreto 758 de 1990. Sin embargo, el Seguro Social no tuvo en cuenta el conteo de las semanas comprendidas entre el 1º de abril de 1981 y el 31 de agosto de 1989, por cuanto el empleador Compañía Química del Caribe Ltda., registró mora en el pago de los aportes para ese período.

1.2 El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 5 de febrero de 2008, declaró improcedente el amparo solicitado por el actor, al considerar que no se vulneró ningún derecho fundamental. Así estableció que el señor Cartagena contaba con los medios judiciales ordinarios para la defensa de sus intereses y no había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, para que procediera la tutela como mecanismo transitorio.

1.3 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 2 de abril de 2008, confirmó la decisión del a-quo, argumentando que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, además de tratarse de una reclamación que se dirigía a obtener una prestación de carácter económico.

1.4 La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-923 del 18 de septiembre de 2008, decidió:

¹ Resoluciones No. 011992 del 28 de junio de 2003, No. 00696 del 26 de marzo de 2004 y No. 043092 del 20 de septiembre de 2007.

“Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 2 de abril de 2008 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el que a su vez, se confirmó el dictado el 5 de febrero de 2008 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá que negó la tutela instaurada por el Señor Germán Cartagena Forero contra el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cundinamarca-.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones Nos. 011992 del 28 de junio de 2003, 00696 del 26 de marzo de 2004 y 043092 del 20 de septiembre de 2007, que negaron la pensión de vejez del accionado.

Tercero.- ORDENAR, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a pronunciarse nuevamente sobre el derecho a la pensión de vejez del Germán Cartagena Forero, para el efecto deberá incluir en el computo de tiempo cotizado, el comprendido entre el 1º de abril de 1981 y el 31 de agosto de 1989, así no figuren como pagados por presentar mora en el pago de aportes por parte de la Compañía Química del Caribe Ltda., a la que estuvo vinculado el actor.”

Lo anterior porque según la Corte, es inoponible la mora del empleador en el pago de los aportes destinados para el reconocimiento de la pensión, al beneficiario de la misma, pues se configuraría en un requisito gravoso para el pago y goce de dicha acreencia económica. Así, las Entidades Administradoras de Pensiones cuentan con instrumentos jurídicos para realizar el cobro de cotizaciones a los empleadores morosos, aun con medidas coactivas, razón por la cual no se le puede imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del patrono moroso y la negligencia de la entidad encargada de cobrarlas.

En este orden de ideas, manifestó la Corte, el ISS debe propender por contabilizar las semanas totales cotizadas por el señor Germán Cartagena incluyendo aquellas en las que el empleador, Compañía Química del Caribe Ltda., no haya pagado los aportes, es decir, las comprendidas entre el periodo del 1 de abril de 1981 y el 31 de agosto de 1989.

2. Solicitud de Cumplimiento de la decisión.

2.1 Desde el 15 de diciembre de 2008 y en repetidas oportunidades², el apoderado judicial del señor Germán Cartagena, solicitó al Juzgado Sexto Civil del Circuito, el cumplimiento de la Sentencia T-923 de 2008, dado que el ISS no había acatado la orden impartida por la Corte Constitucional en el término previsto para ello.

2.2 Por escrito recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2009 y el 11 de febrero de 2010, el apoderado, puso en conocimiento de la Corte Constitucional el supuesto incumplimiento de la Sentencia T-923-2008, argumentando que el Seguro Social no ha observado la orden impartida.

² Peticiones radicadas el 26 de marzo de 2009, el 20 de julio y el 4 de septiembre de 2009, el 22 de febrero de 2010 y 5 de abril del mismo año.

En Auto del 31 de agosto de 2009 y Auto 072 de 2010, la Sala Quinta de Revisión y la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, respectivamente, rechazaron por improcedente la solicitud de cumplimiento de la Sentencia T-923 de 2008 y ordenaron la remisión de la solicitud al Juzgado Sexto Civil del Circuito para que, si fuera del caso, abriera incidente de desacato y se actuara de conformidad con sus competencias, en atención a que es el juez de primera instancia el competente para garantizar el acatamiento de las órdenes proferidas por Sala de Revisión, de acuerdo con el artículo 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2.3 El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, conoció en repetidas ocasiones las solicitudes de cumplimiento formuladas por el accionante y en autos calendados el 10 de julio y 17 de noviembre de 2009 ordenó oficiar al representante legal del ISS para que acreditara el cumplimiento del fallo proferido por la Corte Constitucional del 18 de septiembre de 2008, sin que obtuviera una respuesta frente a la misma.

El 2 de marzo de 2010, el juez de conocimiento, al no obtener respuesta a las solicitudes antes mencionadas, decidió abrir incidente de desacato contra el ISS, ordenando notificar *“a la entidad accionada del presente proveído en forma personal o como lo dispone el artículo 320 del C.P.C”* y correr traslado del mismo por el termino de 3 días.³

El 22 de julio de 2010 mediante providencia, decidió sobre el mismo, imponiéndole al director del ISS una sanción de arresto por 24 horas y multa de un salario mínimo legal mensual vigente⁴ y ordenó la consulta de la decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de acuerdo al inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2.4 En providencia del 11 de agosto de 2010,⁵ el Tribunal Superior del Distrito Judicial en grado de consulta, sostuvo que la Corte Constitucional impartió una orden al Instituto de Seguros Sociales *“en general y no a una persona determinada, por lo que previamente a la apertura del trámite incidental debió establecerse quién era la persona encargada de cumplir el fallo”*.

Consideró que al no existir certeza de quién era el sujeto directo responsable del cumplimiento de la providencia judicial y no habersele notificado personalmente del incidente de desacato, procedía la declaratoria de nulidad de la actuación desplegada a partir del auto del 2 de marzo de 2010, en el cual, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, admitió el incidente de desacato promovido por el señor Germán Cartagena contra el ISS.

2.5 En auto del 29 de septiembre de 2010, el Juzgado Sexto Civil del Circuito, ordenó citar al gerente o *“a quien haga sus veces para efectos del cumplimiento de la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2008 y acredite el acatamiento a dicha decisión y de igual forma rinda el informe relacionado con el cumplimiento de la*

³ Folio 56. Cuaderno No. 1.

⁴ Folio 84-88. Cuaderno No. 1.

⁵ Folio 1-8. Cuaderno No. 2.

*sentencia dentro del término de tres días contados a partir de la recepción de la comunicación.”*⁶

2.6 Por medio de la Resolución No. 030944 del 21 de octubre de 2010⁷, el Seguro Social resuelve, en primer lugar, “*dejar sin efecto jurídico las Resoluciones Nos. 011992 del 28 de junio de 2003, 00696 del 26 de marzo de 2004 y 043092 del 20 de septiembre de 2007, mediante las cuales se negó la pensión de vejez del asegurado Germán Cartagena Forero, (...), de conformidad con lo establecido en la Sentencia T-923 de 2008*”. En segundo lugar, resuelve negar la pensión de vejez al señor Germán Cartagena, pues aun cuando se le reconoce el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1981 y el 31 de agosto de 1989, el asegurado acredita 669 semanas, de las cuales 481 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores a cumplir 60 años de edad. Razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Por último, señala que según el Grupo de Nómina de Pensionados y Novedades a la Nómina, el señor Germán Cartagena no ha reintegrado la indemnización sustitutiva reconocida el 26 de marzo de 2004⁸.

3. La solicitud que se resuelve.

3.1 Mediante escrito⁹ dirigido por el apoderado del accionante, al juzgado de primera instancia, señala que el Seguro Social profirió un acto administrativo¹⁰, en el que no se contempla el periodo adeudado por el empleador entre el **1º de abril de 1980** y el 31 de marzo de 1981.

Indica que “*argumentar, por parte del Seguro Social que su decisión está sustentada en la historia laboral y en los tiempos que se encuentra en mora constituye una grave falsedad que puede constituir fraude a resolución judicial, ya que los medios de prueba que obran en el respectivo expediente de pensión y en el archivo de la historia laboral, establecen meridianamente que el periodo en deuda es el comprendido entre el 1 de abril de 1980 y el 31 de agosto de 1989.*”¹¹

3.2 Mediante escrito recibido en la Secretaria General de la Corte Constitucional el 10 de marzo de 2011, el Juzgado Sexto Civil del Circuito, remite el expediente y escrito en el cual señala que el Seguro Social cumplió con la orden establecida en el numeral segundo y tercero de la sentencia T-923 de 2008, procediendo a liquidar el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1981 al 31 de agosto de 1989.

Empero el accionante consideró que no hay un cumplimiento total de la orden proferida, porque el ISS, en la resolución que acato el fallo, no tuvo en cuenta el año 1980, cotizado por el actor. En virtud de lo anterior, el juzgado de conocimiento pide a esta Corporación que verifique si el ISS cumplió con la parte

⁶ Folio 132. Cuaderno No. 1.

⁷ Folio 181-183. Cuaderno No. 1.

⁸ Por Resolución No. 00696 del 26 de marzo de 2004, el ISS le otorgó al actor la indemnización sustitutiva por valor de \$1.148.989 ante la imposibilidad de seguir cotizando.

⁹ Del 4 de noviembre de 2010.

¹⁰ Resolución No. 030944 del 21 de Octubre de 2010

¹¹ Folio 158-160

motiva y resolutive de la sentencia de tutela.

II. CONSIDERANDO:

El artículo 241 de la Carta Política le confía a esta Corporación la guarda de su integridad y supremacía, a la vez que le asigna, de acuerdo al artículo 86 constitucional, la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, en la forma que determine la ley.

Dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 que esta Corte comunicará sus decisiones al juez o tribunal competente de primera instancia, quien notificará el fallo a las partes y adoptará las decisiones necesarias, con el fin de lograr su cumplimiento, para lo cual mantendrá su competencia –artículos 3, 27 y 52.

La protección que se otorga a través de un fallo de tutela sería inocua si no existieran mecanismos eficaces y oportunos al alcance del juez para obligar a la autoridad accionada para que cumpla con la orden impartida por el funcionario judicial. Así las cosas, *“el juez no puede quedarse inerte frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza (art. 27 del Decreto 2591 de 1991)”*¹².

Esto quiere decir que corresponde al juez constitucional de primera instancia conminar a las partes vinculadas a la decisión, para que cumplan la decisión contenida en la sentencia de tutela.

En efecto, el mismo Decreto 2591 de 1991 dispone el procedimiento correspondiente para verificar el efectivo cumplimiento de las sentencias y el trámite del incidente de desacato. Así, los artículos 23 y 27 buscan la efectividad de las órdenes judiciales impartidas y de esta forma, la protección oportuna de los derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 52 determina que al incumplirse una orden judicial se procederá a tramitar el incidente de desacato, cuya finalidad es imponer una sanción a la autoridad pública o al particular que no acate de manera oportuna y eficaz las órdenes que se les impartan como consecuencia de una acción de tutela fallada en su contra.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera reiterada que sólo excepcionalmente esta Corporación mantiene la competencia para asegurar el cumplimiento del fallo en cabeza de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

En ese sentido se sostuvo en el Auto 249 de 2006¹³: *“que esta posibilidad de que la Corte Constitucional reasuma la competencia para asegurar el cumplimiento de*

¹² Sentencia T-459 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

una decisión de tutela tiene carácter excepcional y se ha aplicado en circunstancias especiales, cuando ha habido manifiesto incumplimiento de las decisiones de tutela, sin que los jueces de primera instancia hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces¹⁴.”

Por lo expuesto, esta Sala resolverá no asumir el conocimiento de la verificación del cumplimiento del fallo de tutela T- 923 de 2008, remitida por el juez de conocimiento a esta Corporación. Disponiendo a su vez, enviar esta petición al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá con el fin de que sea éste quien verifique si la resolución proferida por el ISS se ciñe a la parte motiva y resolutive de la sentencia de tutela, y actúe de conformidad con sus competencias.

III. DECISION:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala Segunda de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente la solicitud promovida por el apoderado judicial del señor Germán Cartagena Forero, para que la Corte Constitucional por vía excepcional haga cumplir la sentencia de T- 923 de 2008.

SEGUNDO. ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, para que actúe de acuerdo con sus competencias y verifique el cumplimiento del fallo de conformidad con la parte motiva y resolutive de la sentencia de T- 923 de 2008.

TERCERO. COMUNICAR al señor Germán Cartagena Forero de la decisión adoptada en este auto.

Notifíquese y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

¹⁴ Ver Autos 010, 045 de 2004 y 184 de 2005.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General