



26
F/15.52-59
C.C.2)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

Cartagena de Indias D.T. y C., Junio ocho (8) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2017-00074-01
Demandante	JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Demandado	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela para reclamar reliquidación de pensión de vejez por existir otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz en la Jurisdicción Contenciosa.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia del 27 de abril de 2017¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se denegaron las pretensiones contenidas en la demanda.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora **JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, identificada con la C.C. No. 39.005.220 de Banco – Magdalena.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL – UGPP**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La señora JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, actuando por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela, pretendiendo el amparo constitucional a sus derechos fundamentales, y procurando lo siguiente:

¹ Fols. 97 – 110 Cdno 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

"1. Tutelar sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, PROTECCIÓN AL GRUPO DE TERCERA EDAD Y A LOS DISCAPACITADOS FÍSICAMENTE.

*2. En consecuencia, ordenar que en un término no mayor a 48 horas, se expida el acto administrativo debidamente motivado y con derecho (sic), por medio del cual reconozca y ordena el pago de una reliquidación de la pensión de vejez, acorde a los lineamientos con todos los factores salariales en los términos de los artículos 10 y 20 del decreto 1160 de 1989, reglamentario al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, es decir, la liquidación debe hacerse el 75% (sic) del salario promedio que sirvió de base para los aporte durante el **ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO.**"*

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, en aplicación de la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, reconoció, mediante Resolución No. 000404 del 6 de marzo de 2013, pensión de vejez a la señora Josefina Sánchez Sánchez.

Advierte que, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, no incluyó en la liquidación efectuada, los valores contemplados en el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978, como son: los gastos de representación y prima técnica, los dominicales y feriados, los auxilios de alimentación y transportes, entre otros.

Manifiesta que, su mandante esta cobijada por el régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, sin embargo, CAPRECOM, liquidó con base en los factores salariales que ella devengaba, en aplicación de la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, es decir, con base en el Decreto 1158 de 1994.

Señala que, CAPRECOM incurrió en una mala liquidación, como quiera que, no incluyó los factores salariales contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, ni tampoco lo hizo con base en el salario promedio del último año de servicio.

Por lo anterior, en fecha 27 de mayo de 2016, le solicitó a la UGPP, una reliquidación pensional, siendo esta negada a través de la Resolución No.

² Fols. 2 – 5 cdno 1



RDP035975 del 26 de septiembre de 2016. Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, en fecha 14 de diciembre de 2016.

Añade que, el 20 de febrero de 2017, la entidad accionada resolvió el recurso de reposición, en el mismo, confirmó la negativa al reconocimiento de la reliquidación, bajo el argumento de que, la señora Sánchez Sánchez, no cumple con los beneficios del Decreto 1045 DE 1978, atendiendo a que el status jurídico de pensionada, fue adquirido el 26 de julio del 2003, es decir que, los factores salariales a liquidar, son lo contenidos en el Decreto 1158 de 1993.

Comenta que, mediante la Resolución No. RDP0038411, se resolvió el recurso de apelación impetrado en contra del acto administrativo que negó la reliquidación pensional; en el mismo, se argumentó acoger los mismos planteamientos de hecho y de derecho indicados en el acto recurrido, es decir, se confirmó la negativa a la reliquidación pensional solicitada.

Entre otros argumentos, sostuvo que, la señora JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, pertenece al régimen de transición de la ley 100 de 1993, afirmando que, la misma es beneficiaria de la Ley 71 de 1998 y no de la Ley 33 de 1985, igualmente, expuso que, los factores salariales a considerar en la liquidación para efectos de pensión de vejez, son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Resalta que, es una señora perteneciente a la tercera edad, y que actualmente padece "*carcinoma medular*" en la mama izquierda, por lo que los recursos económicos que obtiene, actualmente no le alcanzan para sufragar los gastos que se derivan del tratamiento que requiere para dicha enfermedad, necesitando así el pago de los retroactivos que correspondan en ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez.

Insiste en que, a la fecha ha agotados todos los recursos legales pertinentes, sin embargo, la entidad accionada se mantiene renuente ante la solicitud de reliquidación pensional.

4.3 UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP³

La entidad accionando, mediante informe allegado al proceso de la referencia, expuso que la prestación económica que la accionante pretende le sea reconocida, fue negada mediante las Resoluciones RDP N° 035975 de 26 de

³ Fol. 48 – 63 Cdno 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

septiembre de 2016, N° RDP 003841 del 3 de febrero de 2017 y RDP N° 008320 de fecha 2 de marzo de 2017, toda vez que, no reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para ser beneficiaria de la reliquidación pensional.

Indica que, mediante Resolución N° 0942 de fecha 18 de diciembre de 2012, se reconoció pensión de jubilación a la señora JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, encontrándose actualmente incluida en la nómina de pensionados de la entidad, y recibiendo su mesada pensional, y por ende, los servicios de salud, sin que a la fecha se evidencie algún inconveniente.

Resalta que, la accionante no ha ejercidos los mecanismos contencioso administrativo u ordinario, para que se el juez natural quien defina si le asiste o no el derecho, por el contrario, lo hizo a través de la presente acción constitucional de tutela, a sabiendas de que no es el medio idóneo para dicha reclamación.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, atendiendo a que, no es el camino para solicitar prestaciones económicas, e igualmente, porque no se evidencia vulneración de derechos fundamentales alguno, ni la configuración de un perjuicio irremediable.

Insiste en que, mientras los el acto administrativo, a través del cual se resolvió la situación pensional de la accionante, no sea controvertido mediante el medio de control respectivo, este conserva su incólume presunción de legalidad, y sus efectos son de carácter obligatorio.

Respecto a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, argumentó que, no existe trasgresión alguna, en tanto que, los actos administrativos señalado por la accionante, se notificaron en debida forma, y se concedieron los términos para la interposición de los recursos respectivos.

Por último, advierte que, debe tenerse en cuenta que la accionante, actualmente, se encuentra gozando de su mesada pensional, y de los servicios de salud, razón por la cual, es impensable concebir la vulneración de los derechos invocados.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 27 de abril de 2017⁴, resolvió declarar la improcedencia de la

⁴ Fols. 97 – 110 Cdno 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

acción de tutela promovida por la señora Josefina Sánchez Sánchez, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – “UGPP”, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, afirmo que la presente controversia, se encuadra dentro de los asuntos sometidos a la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente, a la contemplada en el artículo 104, numeral 4 del C.P.A.C.A, como quiera que, se trata de una relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el estado, y la seguridad social de los mismos.

En tal sentido, expresó que se encuentra demostrada la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados por la accionante.

Estimo que, si bien la actora, es una persona de 69 años de edad, con diagnóstico de “*TUMOR MALIGNO DE TEJIDO CONJUNTIVO Y BLANDO DEL TÓRAX*”, dentro de la presente acción no se logró demostrar que tal circunstancia, se encuentre agravada con el no reconocimiento de la reliquidación pensional.

En consonancia con lo expuesto, afirmó que la accionante tampoco cumple con los requisitos exigidos para que la acción de tutela se adopte como medio transitorio para la protección de sus derechos, pues dentro del asunto de la referencia, no se logró demostrar la configuración del perjuicio irremediable.

Resaltó que, el reajuste que reclama la accionante por vía de tutela, no se instituye como la única fuente de ingresos, dado que, actualmente, se encuentra recibiendo sus mesadas pensionales, la cual le permite sufragar las necesidades básicas personales y familiares, sin que se vea afectado su mínimo vital.

Advirtió que, no puede predicarse la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, en la medida en que, la actora se encuentra gozando plenamente de los servicios esenciales en salud, y de ello dan cuenta las historias clínicas allegadas al plenario.

Por todo lo expuesto, el *A-quo* llegó a la conclusión que, al existir otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de los derechos de la accionante, la acción de tutela se torna improcedente, por cuanto, se desatendió el principio de subsidiariedad que rige dicha acción.



VI. IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2017, el apoderado de la parte accionante, presentó escrito de impugnación⁵ contra la providencia proferida por el Juzgado Segunda Administrativo de Cartagena, el 27 de abril de 2017, con base en los siguientes argumentos:

Expone que, es beneficiaria directa de la aplicación de los factores salariales que establece los artículos 10 y 20 del Decreto 1160 de 1989, la cual es la base reglamentaria al artículo 7 de la ley 71 de 1988, razón por la cual, la liquidación debe hacerse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Aduce que, agotó la vía gubernativa y ha sido insistente en reclamar ante la entidad accionada la reliquidación de su pensión de vejez en debida forma, resaltando que, la reliquidación de pensión de vejez es totalmente imprescriptible, toda vez que, la Corte Constitucional ha determinado que resulta desproporcionado que los afectados con una incorrecta liquidación no puedan reclamar su derecho en cualquier tiempo.

Por otra parte, analiza que la negativa respecto a la reliquidación pensional, desconoce los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad, e igualmente, contraria los preceptos constitucionales, ampliamente sostenidos por la H. Corte Constitucional.

Para finalizar, argumenta que el asunto de la referencia tiene relevancia constitucional, toda vez que, se refiere al alcance del derecho fundamental a la pensión y su posible restricción, atendiendo a que, la entidad accionada pretende establecer un tiempo determinado para que una persona pueda reclamar la reliquidación pensional, y también, por tener incidencia en los derechos adquiridos y en la calidad de vida de una persona que pertenece a un grupo de especial protección.

VII. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 8 de mayo de 2016⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación de acción de tutela de la referencia, asignándose el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto

⁵ Fols. 147 – 153 Cdno 1

⁶ Fol. 158 cdno 1



efectuado el 10 de mayo de 2017⁷, siendo finalmente recibido y admitido el 11 de mayo de esta anualidad⁸.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de evolución clínica oncológica.⁹
- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Josefina Sánchez Sánchez.¹⁰
- Copia de la gammagrafía ósea de la señora Josefina Sánchez Sánchez, emitido por la Clínica Mar Caribe.¹¹
- Copia de oficio emitido por consorcio FOPEP de fecha 13 de noviembre de 2015, notificando el cambio de sitio de pago de mesadas.¹²
- Copia de informe de inmunohistoquímica de la señora Josefina Sánchez Sánchez, emitido por Citopat de la Costa LTDA. Laboratorio de Citología y Patología.¹³
- Copia de notificación por aviso de la resolución RDP8320, de fecha 02 de marzo de 2017, emitida por la UGPP.¹⁴
- Copia de resolución emitido por la UGPP, por el cual se resuelve recurso de apelación en contra de la resolución 35975 del 26 de septiembre de 2016.¹⁵
- Copia de recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No. RDP 035975 de fecha 26 de septiembre de 2016, interpuesto por la señora Josefina Sánchez Sánchez ante la UGPP.¹⁶
- Copia de diagnóstico emitido por CITOPAT de la Costa LTDA. Laboratorio de Citología y Patología.¹⁷
- Copia de diagnóstico emitido por CITOPAT de la Costa LTDA. Laboratorio de Citología y Patología.¹⁸
- Copia de notificación por aviso de la resolución RDP3841 del 03 de febrero de 2017, proferida pro la UGPP.¹⁹

⁷ Fol. 2 cdno 2

⁸ Fol. 4 cdno 2

⁹ Fol. 18 Cdno 1

¹⁰ Fol. 19 Cdno 1

¹¹ Fol. 20 Cdno 1

¹² Fol. 21 Cdno 1

¹³ Fol. 22 Cdno 1

¹⁴ Fol. 23 Cdno 1

¹⁵ Fols. 24 – 29 Cdno 1

¹⁶ Fols. 30 – 33 Cdno 1

¹⁷ Fol. 34 Cdno 1

¹⁸ Fol. 36 Cdno 1

¹⁹ Fol. 38 Cdno 1



- Copia de resolución RDP 003841 de fecha 03 de febrero de 2017, proferida por la UGPP.²⁰
- Copia de resolución No. 000404, emitida por la entidad CAPRECOM, por medio de la cual se reconoce pensión de jubilación a la señora Josefina Sánchez Sánchez.²¹
- Copia historia clínica de la señora Josefina Sánchez Sánchez de fecha 11 de abril de 2017.²²
- Copia de oncología clínica de la señora Josefina Sánchez Sánchez de fecha 28 de marzo de 2017.²³
- Copia historia clínica de la señora Josefina Sánchez Sánchez.²⁴

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

¿Resulta ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la reliquidación de pensión de vejez, cuando no se agotó previamente los recursos ordinarios pertinentes?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) la procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de reliquidación pensional; (iii) caso concreto.

9.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de, declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, atendiendo a que, existen dentro del

²⁰ Fols. 39 – 41 Cdno 1

²¹ Fols. 42 – 47 Cdno 1

²² Fol. 154 Cdno 1

²³ Fol. 155 Cdno 1

²⁴ Fol. 156 Cdno 1



ordenamiento jurídico colombiano, otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de sus derechos fundamentales, de los cuales la accionante no ha hecho uso, entre ellos, el de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5. La procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de reliquidación pensional.

La Corte Constitucional, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, ha proferido sendas jurisprudencias acerca la subsidiariedad y residualidad de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

acción de tutela en aquellos casos en que se discute el reconocimiento y reliquidación de pensiones.

No obstante, el alto Tribunal, ha destacado la procedencia excepcional de la acción, condicionándola al cumplimiento de ciertos requisitos que inicialmente se referían al agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la cualificación del actor como persona de la tercera edad y finalmente la acreditación de un perjuicio irremediable. Posición que se puede apreciar en sentencia T- 634 de 2002 donde se recalcó:

*"La acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable. No resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela."*²⁵

Acotándose que la sola afirmación del accionante no da lugar a la procedencia de este mecanismo de manera exceptiva, sino que es menester que aquel acredite los supuestos por los cuales considera que en su caso se puede acudir de manera directa a la acción de tutela:

"(...) recordemos que para determinar si una acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, es también necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante, lo cual no fue demostrado en esta oportunidad. En efecto, la falta en el cumplimiento de los requisitos dados por el precedente jurisprudencial ya reseñado se dieron, en el caso concreto, en los siguientes aspectos: 1. Al no haber agotado, en ambos casos, los recursos a su alcance en sede administrativa; 2. Al no haber probado, en el caso de la demanda entablada por Beatriz Helena Royero y otros, la intención de acudir a la jurisdicción competente o su imposibilidad para hacerlo; y, 3. Al no haber demostrado, en ambos expedientes, la inminente concurrencia de un perjuicio

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 634 de 2002. M.P Dr. Eduardo Montealegre Lynett.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

irremediable. Por todo esto, En el caso sub examine, la Sala encuentra que no se satisfacen las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación pensional, por lo que el amparo solicitado en ambos expedientes deberá denegarse en razón a la falta de idoneidad del mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado. ²⁶

Seguidamente, la jurisprudencia constitucional estructura de manera más concreta los criterios para la procedibilidad de la acción en los asuntos de reliquidación pensional, siguiendo como derrotero las líneas jurisprudenciales más destacadas, puntualizándose al respecto:

"De esta forma, el análisis cuidadoso de los requisitos (a. inexistencia o b. ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa o c. la configuración de un perjuicio irremediable) que permiten el conocimiento por vía de tutela de asuntos que tienen vía propia de defensa en nuestro ordenamiento jurídico, es de suma importancia, como quiera que de esta forma se garantiza la estructura del Estado de Derecho que a través de la Constitución Política instituyó normas sustanciales y procesales para la resolución de conflictos jurídicos, esto es, erigió diversas jurisdicciones y determinó en cada una de éstas sus autoridades, competencias, acciones y procedimientos. De allí que sólo sea procedente la acción de tutela cuando se constate la afectación de un derecho fundamental en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos mencionados, esencia para la cual fue instituida esta acción constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con lo previamente expuesto, se ha de señalar que las sub reglas que rigen la procedencia de la acción de tutela para solicitar la reliquidación de una mesada pensional, son las siguientes:

a) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.

b) Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.

c) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

d) Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 1277 de 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

La configuración de un perjuicio irremediable en el jubilado que pretende la reliquidación de la pensión debido a la aplicación inadecuada del régimen pensional del que es beneficiario, es trascendental para configurar la procedencia de la acción de tutela. En los casos reseñados en esta sentencia, esta Corte consideró que el perjuicio irremediable se configuró cuando se probó que la mesada pensional reliquidada era necesaria para que la calidad de vida del jubilado y sus dependientes no resultare afectada de manera irreparable, ya sea porque a su cargo estaba el pago de los estudios universitarios de sus hijos o el de tratamiento de una persona discapacitada a su cargo, o el pago de su propio tratamiento para superar una enfermedad, condiciones que se podrían afectar por el no pago del reajuste de la mesada pensional.

Además, la prueba del perjuicio es de relevancia constitucional, debido a la particularidad que se presenta en los casos de reliquidación de la mesada pensional, donde el jubilado a pesar de que efectivamente está recibiendo una pensión, no está de acuerdo con el monto. Este aspecto genera la necesidad de evaluar las condiciones particulares de quien alega su vulneración, pues si no se encuentra comprometido el derecho a la salud o la vida, no es suficiente la sola diferencia numérica en el monto de las pensiones para asumir el conocimiento de la acción de tutela."²⁷

Concluyéndose en últimas, que el juez constitucional al abordar asuntos como el dispuesto, debe tener presente los criterios generales de la procedibilidad de la acción de tutela, además de conocer y aplicar las sub reglas propias de la reliquidación pensional, para que de esta forma determine la procedencia este mecanismo, como medida transitoria de protección.²⁸

De igual forma, la corte constitucional, en sentencia T- 885 de 2006 M.P Humberto Antonio Sierra porto, estableció que:

"En suma, quien solicite al juez constitucional proteja transitoriamente sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la conducta de la entidad demandada en la no liquidación correcta de su pensión, debe acreditar los siguientes requisitos: (i) el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor, (iv) se demuestren las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional, si el asunto gira estrictamente sobre una discrepancia litigiosa, su conocimiento y resolución desborda el conocimiento del juez de tutela, y, finalmente, v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante"

²⁷ Sentencia del 21 de junio de 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2011 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-526 de 2011. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.



9.6. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, a los derechos adquiridos, protección al grupo de tercera edad y a los discapacitados físicamente, por encontrarse presuntamente conculcados por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP, cuando esta entidad mediante resolución número 035975 de 26 de septiembre de 2016, negó la reliquidación de pensión de vejez, solicitada por la accionante.

La recurrente además, acredita que padece de tumor maligno del tejido conjuntivo y tejido blando del tórax²⁹, razón por la cual, aduce que no obtiene los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos para su enfermedad terminal, necesitando de este modo que la entidad accionada proceda a la reliquidación de la pensión y el pago de los retroactivos pertinentes.

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida en este caso a obtener prestaciones económicas, específicamente reliquidación de pensión de vejez, en primer lugar la Sala debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰, con el objeto de determinar si este instrumento es el idóneo para la consecución de las pretensiones esbozadas por la accionante dentro de la demanda de tutela de la referencia, esto es, siempre y cuando apliquen todas las causales generales de procedibilidad, carga que debe cumplir el accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

9.6.1. Causales generales de procedibilidad.

i).- Que haya reconocimiento de pensión a la persona interesada.

En el caso sub examine, se da el cumplimiento de este primer requisito, dado que, se encuentra debidamente acreditado que a la señora JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, mediante la Resolución No. RDP 000404 del 6 de marzo de 2013, le fue reconocida pensión de vejez. (Fls 42 – 47 Cdno 1)

ii). Que el jubilado haya actuado en sede administrativa.

En efecto, este presupuesto fue acreditado por la accionante, en tanto actuó en sede administrativa solicitando la reliquidación de su pensión de vejez, ante

²⁹ Fol. 155 Cdno 1

³⁰ Sentencia del 21 de junio de 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez.



el fondo de pensiones correspondiente y la misma fue negada mediante Resolución RD 03575 de fecha 26 de septiembre de 2016³¹, emitida por la UGPP.

Igualmente, se evidencia que, contra la anterior decisión, la accionante, por conducto de apoderado judicial, presento recurso de reposición en subsidio de apelación, siendo resuelto los mismos, a través de la Resoluciones No. RPD 003841 del 3 de febrero de 2017, y la No. RPD 008320 del 2 de marzo de la misma anualidad. Se tiene que, a través de la precitada Resoluciones, la entidad accionada, confirmó la decisión referente a negar la solicitud de reliquidación pensional elevada por la señora JOSEFINA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

iii). Que haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios.

El requisito en cuestión, tiene que ver con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en razón a que ésta sólo procede de manera supletoria cuando se están desconociendo derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial en el que pueda acudir para su defensa, o existiendo éstos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

Al tenor de lo anterior, resulta evidente que, la accionante omitió acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que fuera el Juez natural quien definiera con relación a la reliquidación pensional, si le asiste el derecho o no, y al evidenciarse la inexistencia del perjuicio irremediable, a esta judicatura no le queda otro camino que afirma que la accionante falto al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

iv). Que el pensionado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela.

En el libelo de la presente acción de tutela, se evidencia que la demandante es una persona de 69 años de edad, diagnosticada con tumor maligno del tejido conjuntivo y blando de tórax, no obstante, no se evidencia que por el no reconocimiento de la reliquidación pensional, las circunstancias se agraven de manera progresiva o que incluso sea óbice para la concurrencia de un perjuicio irremediable.

Cabe resaltar que, a la accionante le fue reconocida pensión de vejez desde el año 2013, es decir que, el mínimo vital no está siendo vulnerado, en razón a que se encuentra recibiendo en la actualidad la mesada pensional correspondiente.

³¹ Fols. 28 – 29 Cdno 14



Por otra parte, se torna importante destacar que, si bien la accionante es una persona de 69 años de edad, con diagnóstico de TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y BLANDO DEL TÓRAX, cierto es también que, dentro del proceso de la referencia, no se evidencia la situación actual de la señora, dado que, si bien existe un diagnóstico de dicha enfermedad, aquella data desde el año 2015, lo cual permite inferir que, desde la época en que fue diagnóstica, se ha encontrado en permanente tratamiento.

En ese mismo sentido, se evidencia la inexistencia de un certificado clínico que acredite la condición actual de la paciente a la fecha de la interposición de la presente acción, pues podría el operador judicial basarse su grave estado de salud, para considerar conceder la tutela constitucional de sus derechos, como medio transitorio, atendiendo a

Finalmente, llama la atención de esta Corporación que, a través de la presente acción, se busca la reliquidación de la pensión de vejez, atendiendo a que, aquella no se hizo teniendo en cuenta el promedio del último salario devengado por la accionante, no obstante, el apoderado no allega al plenario certificado que acredite el salario devengado, y los presupuesto en los que se fundamente la petición elevada, es decir que, de ser procedente, no sería posible establecer la vulneración, como quiera que no existe prueba que acredite lo pedido.

De igual modo, se solicita la liquidación con base en el 75% teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados, siendo que eso fue lo que se concedió a través de las resoluciones emitidas por la entidad accionada.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto la actora no cumple con todos los requisitos de procedibilidad para que se protejan en sede de tutela los derechos invocados en la demanda.

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 033 /2017

SGC

Rad. 13-001-33-33-002-2017-00074-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de marzo de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

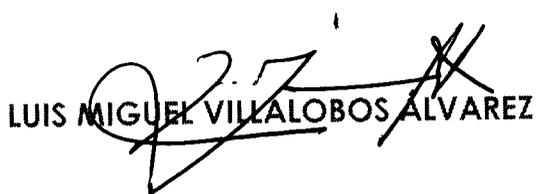
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha, según consta en el Acta No. 39

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ