



Cartagena de Indias D.T. y C., trece(13)de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2017-00249-01
Demandante	BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y COLPENSIONES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la acción de tutela para reclamar la consignación faltante, del monto que corresponde a los aportes por pensión en el periodo 5 de enero de 2012 al 23 de octubre de 2014, por no demostrar la existencia de perjuicio irremediable de la demandante.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la accionante **BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS**, contra el fallo de tutela de fecha 07 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra **ELDEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y COLPENSIONES**.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora **BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS**, identificada con la C.C. No. 45.426.241 de Cartagena.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y COLPENSIONES**.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones, las cuales se resumen así:

"1(...)

2. Ordenar a la Gobernación de Bolívar realizar de forma pronta los trámites pertinentes ante COLPENSIONES, para que sea corregido esta

¹Fol. 7 cdno 1



inconsistencia y las cotizaciones al fondo de pensiones sean acorde a lo devengado en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014.

3. Ordenar a la Gobernación de Bolívar, a efectuar los pagos pertinentes para que ajusten mis cotizaciones en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014 al valor real de mi asignación mensual en dichos periodos, incluyendo lasuma que me descontaron por ese concepto y la que le corresponde cancelar a la Secretaría de Salud Departamental en calidad de empleador".

4.2.- Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La actora laboró en la Secretaría de Salud de la Gobernación de Bolívar en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 15, siendo suspendida mediante Oficio 0040FS40 del 5 de enero de 2012 por orden de la Fiscalía General de la Nación.

Durante el tiempo que permaneció suspendida, la Secretaría de Salud de Bolívar le continuó realizando los aportes a la seguridad social con base en el salario mínimo legal de la época.

Fue condenada penalmente mediante sentencia del 19 de marzo de 2013 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, pero en virtud de sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena de fecha 21 de mayo de 2014, fue absuelta de los cargos.

Mediante Decreto No. 299 del 23 de octubre de 2014, el Departamento de Bolívar realizó su reintegro en el cargo que venía ocupando, razón por la cual mediante Resolución No. 1308 del 25 de septiembre de 2015 reconocen y ordenan el pago en su favor de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 5 de enero de 2012 hasta el 23 de octubre de 2014, dando así cumplimiento a la decisión expresada por el Tribunal Superior de Cartagena en sentencia del 21 de mayo de 2014.

Al momento de realizar la liquidación de las acreencias laborales, en la Resolución No. 1308 del 25 de septiembre de 2015, del monto reconocido se descontó la suma de \$ 8.886.685.00, que correspondían a los aportes a la seguridad social.

²Fls. 1-8 cdno 1



El día 19 de abril de 2017 al descargar el reporte de semanas en la página de Colpensiones, se percató que aparentemente no se han efectuado los pagos de los aportes a pensión con base en el valor real de su asignación mensual, en los periodos comprendidos entre enero de 2012 a octubre de 2014, ya que en el citado reporte aparecen dichos periodos aún cotizados con el salario mínimo.

En la Resolución No. 1308 del 25 de septiembre de 2015 expedida por la Gobernación de Bolívar se aprecia claramente que le hicieron los descuentos para la cotización en el fondo de pensiones teniendo en cuenta la verdadera asignación mensual; esta situación afectó su pensión de vejez al realizar la liquidación.

Debido a estas inconsistencias, el día 22 de mayo de 2017 presentó ante el Líder del Grupo de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar derecho de petición en el cual solicita lo siguiente: a) que se realice de forma pronta los trámites pertinentes ante Colpensiones para que sea corregida las inconsistencia y las cotizaciones al fondo de pensiones sean acorde a lo devengado en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014 y b) que se efectúen los pagos pertinentes para que se ajusten las cotizaciones en el antes mencionado al valor real de la asignación mensual en dichos periodos, incluyendo la suma que le descontaron por ese concepto y la que le corresponde cancelar a la Secretaría de Salud Departamental en calidad de empleador.

Concluye afirmando que, han pasado tres meses desde la radicación de la misiva y la Gobernación de Bolívar no se ha pronunciado al respecto, ni ha realizado la corrección en su fondo de pensiones.

4.3.- Contestación

4.3.1. COLPENSIONES³

La entidad en el informe rendido, manifiesta que la presente acción no puede ser atendida por esa entidad por no ser competentes administrativos ni funcionales, correspondiendo únicamente dar respuesta a la Gobernación de Bolívar.

Afirma la entidad que de acuerdo a lo establecido por el Decreto 2011 de 2013, Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en materia

³Fols. 37- 40 cdno 1



pensional, toda vez que este es el marco de sus competencias. Por tal razón, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.3.2. DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

No rindió el informe requerido por el juzgado de primera instancia.

V.- FALLO IMPUGNADO⁴

En sentencia de fecha 07 de noviembre de 2017, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió declarar improcedente el amparo de los derechos invocados por la señora Betty del Carmen Mercado Barrios en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, porque no se demuestra la eminencia del perjuicio irremediable, o que de alguna manera se vea afectado el mínimo vital o que no cuenten con otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos.

En la referida sentencia, el Juez de primera instancia, consideró que la parte accionante cuenta con otros mecanismos jurídicos a los que puede acudir en procura del pago pretendido.

Sin embargo, encontró vulnerados los derechos al debido proceso y petición, por lo que ordenó a la Gobernación de Bolívar que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la providencia proferiera una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente al derecho de petición elevado por la accionante el 22 de mayo de 2017.

VI.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, en escrito de fecha 14 de noviembre de 2017⁵, impugnó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, argumentando que con el fallo en mención se vulnera su derecho a la seguridad social debido a que, han transcurrido más de 5 meses desde la presentación de la petición y aun la Gobernación de Bolívar no corrige las inconsistencias y las cotizaciones al fondo de pensiones sean acorde a lo devengado en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014.

⁴Fols. 45- 49 cdno 1

⁵Fol. 82- 85 cdno 1



Afirma que, acudir a otro medio de defensa representa una demora de hasta 2 años para que se resuelva su situación, atendiendo a que es una persona de la tercera edad.

En ese sentido, solicita que se ordene a la Gobernación de Bolívar que realice los trámites pertinentes ante Colpensiones para que sean corregidas las inconsistencias y que las cotizaciones al fondo de pensiones sean acorde a lo devengado en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014; de igual forma que se ordene, efectuar los pagos pertinentes para que ajusten las cotizaciones en periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014 al valor real de la asignación mensual.

VII.- RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 15 de noviembre de 2017⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 23 de noviembre de 2017⁷, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el mismo día⁸.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1.- 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.

8.2.- Problemajurídico

¿Se encuentra demostrado el perjuicio irremediable de la demandante Betty del Carmen Mercado Barrios, que haga procedente la acción de tutela para reclamar la consignación faltante del monto que corresponde a los aportes por pensión en el periodo 5 de enero de 2012 al 23 de octubre de 2014?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la tutela para dilucidar controversias sobre pensiones. iii) Caso concreto.

⁶ Fol. 123 cdno 1

⁷ Fol. 2 cdno 2

⁸ Fol. 4 cdno 2



8.3 Tesis de la Sala

La Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe ser CONFIRMADA, toda vez que, la accionante no acreditó la existencia de perjuicio irremediable, que haga procedente éste mecanismo subsidiario de defensa, toda vez que la señora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, cuenta con otros medios judiciales ordinarios que le permitan la protección efectiva de sus derechos.

8.4. 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.



8.5. La procedibilidad de la acción de tutela en asuntos pensionales.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela no procede cuando existen mecanismos ordinarios de defensa judicial que puedan salvaguardar los derechos de los asociados, en ese orden de ideas, puede concluirse que esta acción, tiene un carácter eminentemente 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.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

*"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*⁹

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. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.



La Corte, ha sido clara en decir además, que no puede utilizarse la acción de tutela para ventilar asuntos concernientes a derechos pensionales, pues existen mecanismos judiciales ordinarios que permiten debatir de manera efectiva las discusiones derivadas del litigio pensional. 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- 045 de 2016 donde se recalcó:

"En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes o de vejez, aún a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:

"La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.

(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De



este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo"¹⁰.

Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de jubilación por aportes o de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional¹¹ exige una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela."

Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, sin embargo, en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional, el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

8.6 Caso Concreto

Por medio de acción de tutela, la señora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, petición, al debido proceso, en conexidad con los derechos a la protección de las personas de la tercera edad, por cuanto el Departamento de Bolívar, no ha realizado los trámite pertinente ante COLPENSIONES para que sea corregido las inconsistencias que existen en las cotizaciones al fondo de pensiones, para que sean acorde a lo devengado en el periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014.

En primera instancia, la Juez de conocimiento, determinó que debía accederse a la protección del derecho de petición, ordenándole al Departamento de Bolívar, que le diera una respuesta de fondo, clara y congruente conforme a lo deprecado en la petición elevada el 22 de mayo de 2017, pero con relación al derecho a la seguridad social declara su

¹⁰Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

¹¹ Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008. Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que: "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".



improcedencia, porque no se demostró el perjuicio irremediable, por no estar afectado el mínimo vital, lo que la lleva a concluir que existe otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos.

Frente a la anterior decisión, la accionante interpuso impugnación, exponiendo que i) se está vulnerando su derecho a la seguridad social, teniendo en cuenta que si el Departamento de Bolívar, no realiza sus aportes a pensión, se estaría viendo afectado su pensión, ii) que la accionada no demostró que ya inició ante COLPENSIONES los trámites para el reajuste de los pago de las cotización en el periodo enero de 2012 a octubre de 2014.

Dentro del expediente, se encuentra demostrado que, (i) mediante Decreto 299 de 23 de octubre de 2014¹², se ordena la reincorporación a la señora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, (ii) con Resolución No. 1308¹³ se reconoce el pago de una obligación a favor de la tutelante y (iii) reposa contestación del derecho de petición de 3 de noviembre de 2017, donde el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, le informa a la accionante que ha quedado pendiente por reconocer mediante acto administrativo la diferencia dejada de pagar por concepto de seguridad social en pensión.

Expresa la accionante, que presentó ante el Departamento de Bolívar hace más de 5 meses un derecho de petición¹⁴, donde deprecaba la corrección referente al pago de los aportes en pensión del periodo de enero de 2012 hasta octubre de 2014, solicitud que fue amparada por la juez de primera instancia, atendiendo que en el plenario no reposaba respuesta a lo pedido.

Vemos que la accionante en su escrito de impugnación se refiere a la vulneración del derecho a la seguridad social, por lo que esta Corporación, analizará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, donde debe encontrarse demostrado lo siguiente:

(a) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección.

En efecto, en este evento, la accionante cuenta que es una persona de la tercera, pero no reposa la copia de cédula de ciudadanía, donde se pueda constatar si goza de especial protección a razón de su edad, puesto que de acuerdo con la sentencia de tutela T-138/10, se entiende que una persona es de la tercera edad, bajo el concepto de ancianidad, es decir, que la persona ha superado la expectativa de vida de la población colombiana.

¹²Folios 10-11

¹³Folios 12-17

¹⁴Folios 27-29



El respecto la referida sentencia expone lo siguiente:

"Por las razones explicadas en el acápite 2.1 de estas consideraciones, las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de vejez deben, por regla general, tramitarse ante la justicia laboral ordinaria. Sólo excepcionalmente, y sólo en tanto se den ciertas circunstancias concurrentes jurisprudencialmente establecidas, tal asunto puede tramitarse vía tutela. La primera de esas circunstancias es, como se dijo antes, el que la persona sea de la tercera edad. Si se equipara el concepto de tercera edad al de "edad de pensión", tendríamos que lo excepcional -la posibilidad de acceder a la pensión de vejez por la vía de la tutela- se tornaría en la regla general, y la gran mayoría de las personas que llegan a la edad que las hace en principio acreedoras a una pensión de vejez tendrían al menos un primer argumento para acudir a la tutela, vía de suyo excepcional por mandato constitucional. De modo que, para estos fines, el concepto de "tercera edad" no puede asimilarse al de "edad de pensión", pues se trastocaría totalmente la excepción en regla.

Precisamente debido a estas dificultades, algunas Salas de Revisión han adoptado un criterio distinto a los dos aquí mencionados que parte, razonablemente, de distinguir el concepto de "vejez" (que determina la posibilidad de acceder a una pensión), del concepto de "ancianidad" o "tercera edad", que es el que auténticamente amerita una especial protección constitucional, y por lo tanto justificaría que, en concurrencia con otros requisitos, quienes se encuentren en dicha categoría especial puedan, en principio, acudir a la acción de tutela para reclamar su derecho a la pensión de vejez.

Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas"

De acuerdo con lo expresado por la Alta Corporación Constitucional, para que una mujer deba ser considerada de la tercera edad debe tener aproximadamente 77 años, conforme con la tabla de indicadores de mortalidad del DANE, para el año 2015¹⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la accionante no cumple con el mencionado requisito por lo tanto, ya no sería procedente la presente acción.

(b) que se genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

¹⁵<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series.../proyecc3.xls>



No se encuentra demostrado en el plenario que a la accionante se le esté afectando su derecho al mínimo vital, por lo tanto no se cumple con este requisito.

(c) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos.

En el presente caso, se advierte que la accionante ha desplegado una actuación administrativa, donde mediante derecho de petición ha pretendido que se le corrija el valor de sus aportes a pensión para el periodo enero de 2012 a octubre de 2014, derecho de petición que ha sido amparada en la sentencia de primera instancia y dicho sea de paso, la accionada le ha dado respuesta a la accionante después de enterados de la acción de tutela instaurada en su contra.

Sin embargo, no puede perderse de vista, que en la contestación del 3 de noviembre de 2017¹⁶, el líder de Talento humano de la Secretaría de Salud de Bolívar, le manifiesta que se encuentra pendiente el acto administrativo correspondiente a la diferencia dejada de pagar por concepto de seguridad social en pensión, y le informaran el pago correspondiente a la accionante, es decir, que existe una actuación administrativa pendiente, es decir, que existe otra vía que resuelve lo pretendido en esta acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra este Tribunal que, la accionante no ha agotado todos los mecanismos que tiene a su alcance para lograr obtener la satisfacción de sus pretensiones, puesto el Departamento de Bolívar, debe proferir el acto administrativo correspondiente, donde se reconozca la diferencia de los valores pagados por concepto de pensión en el periodo enero de 2012 hasta octubre de 2014.

Así las cosas, observa la Sala, que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para defender sus derechos, toda vez que, tampoco ha hecho uso de las vías judiciales ordinarias, puesto que el caso en discusión es materia de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, a la cual puede acudir.

(d) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo

¹⁶ Folios 73 – 74



En ese caso, no se encuentra acreditado ningún supuesto que permita a esta Corporación inferir la ineficacia de los recursos ordinarios con que cuenta la actora, para hacer uso de las acciones ordinarias correspondientes, pues, en el escrito de demanda, ni siquiera se enunciaran dichos supuestos, mucho menos existe en el expediente prueba de alguno de ellos.

En ese orden de ideas, no puede perderse de vista que uno de los requisitos principales para la procedencia de la acción de tutela es la subsidiaridad, la cual requiere que no exista otro mecanismo de defensa judicial para la protección los derechos fundamentales invocados, o aun cuando existan, estos resulten ser ineficaces y poco efectivos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Es de anotar que, el mecanismo constitucional de tutela para las controversias que se lleguen a presentar en torno a acreencias de tipo laborales, es procedente cuando el acceso a los medios ordinarios de defensa coloca al demandante en un estado que deviene una carga procesal que éste no puede soportar, generándole de tal manera perjuicio irremediable.

En relación con lo expuesto, de conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente de tutela, es de observar por esta Sala que la acción instaurada por la señora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, resulta ser improcedente, toda vez que hay carencia de amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba ser evitado de manera urgente a través de este mecanismo subsidiario de defensa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se aportó al expediente, ninguna prueba de la cual se pueda inferir que la actora se encuentra en una circunstancia especial, que amerite la utilización de la tutela, como mecanismo preferente para la protección de sus derechos, pues, si bien la señora Mercado Barrios, manifiesta ser de la tercera edad, no acreditó, dicha circunstancia, ni siquiera, se tiene conocimiento de que la actora, haya presentado la solicitud de pensión; tampoco se tiene certeza en este caso, de que la accionante no cuente con el mínimo vital para su subsistencia.

Así las cosas, no encuentra este Tribunal ninguna razón, por la cual pueda inferirse que la accionante no pueda hacer uso de los recursos o mecanismos ordinarios, previstos en la ley, o que los mismos sean ineficaces para obtener el reconocimiento que ella pretende, caso en el cual, la tutela se torna improcedente, pues de ninguna manera se demostró el estado de vulnerabilidad de la interesada.



De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que el fallo de primera instancia impugnado resulta acertado, por ser improcedente, puesto que la recurrente no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, la afectación al mínimo vital o que los mecanismos ordinarios sean ineficaces

8.7. Conclusión

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto la señora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, cuenta con medios judiciales ordinarios para la protección de sus derechos, toda vez que, la tutela procede de manera subsidiaria cuando no se cuenta con estos o que resulten ser efectivos para el fin que se persigue.

Así, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sido enfática al manifestar que solo de manera excepcional procede para casos como el que se encuentra bajo estudio, esto es, que haya ocurrencia de un perjuicio irremediable o que exista amenaza de ello. Luego entonces, sería desconocer el alcance de la jurisprudencia constitucional tutelar los derechos invocados por la accionante, en razón a que no acredita encontrarse en un inminente perjuicio que convierta a la acción de tutela en un medio urgente y principal de defensa.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de tutela de 7 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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).

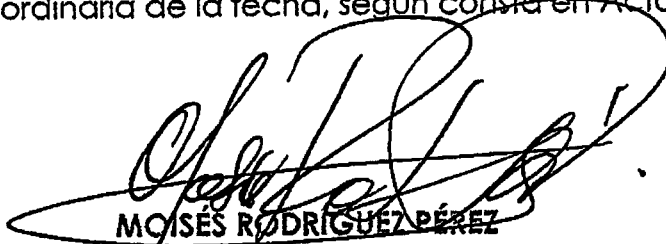
TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

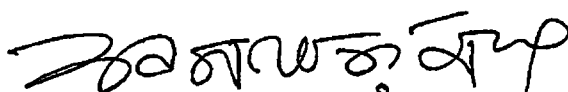


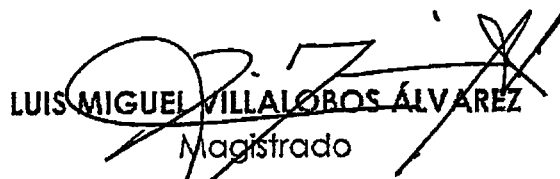
CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No.093


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

2

2