



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 055

TEMAS: CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, Y SU PROCEDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES QUE RECONOCEN DERECHOS PENSIONALES

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia del 27 de abril de 2016, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA instauró EMMA DOLORES ARRIETA MONTERROSA en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL “UGPP”.



1. ANTECEDENTES:

1.1 La Demanda:

Manifiesta la accionante ser pensionada por CAJANAL mediante Resolución N° 18737 del 23 julio de 2001, en cuantía \$353.384, efectiva a partir de febrero de 2000.

Sostiene que, que por conducto de su apoderado solicitó a CAJANAL EICE la revisión de su pensión de jubilación para obtener la reliquidación de la misma, teniendo en cuenta el último sueldo devengado, además de todos los factores salariales.

Aduce que, mediante la Resolución N° 05874 del 31 de enero de 2005, CAJANAL AICE, resolvió negar la solicitud de revisión de la pensión de jubilación por vejez, argumentando que no era procedente por cuanto no estaba certificado por un funcionario competente. Contra la anterior resolución interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el que fue resuelto mediante Resolución N° 34237 del 17 de julio de 2006 confirmándola.

Indicó que, una vez agotados los recursos en sede Administrativa no obtuvo respuesta satisfactoria, por lo que interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra CAJANAL EICE y la UGPP, la que fue conocida por el Juzgado Primero Administrativo de Sucre, el cual mediante sentencia del 31 de octubre de 2013 accedió a las pretensiones de la demanda, decisión confirmada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE en sentencia del 30 de julio de 2014, ordenando reliquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio previo a la adquisición del estatus de pensionada.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Comenta que, presentó petición solicitando el cumplimiento de las sentencias proferidas, las cuales se encontraban ejecutoriadas, ante lo cual la entidad accionada profirió Resolución N° RPD 003658 del 29 enero de 2015 donde se re liquidó la pensión en cumplimiento de los fallos aludidos.

Explica que, no obstante la entidad resuelve parcialmente, por lo que nuevamente acude ante la UGPP para solicitar el cumplimiento total de lo ordenado, al haberse omitido la reliquidación y pago de las diferencias entre el valor de la pensión pagada y la suma que se debía pagar debidamente por el último año de servicio; como quiera que no se incluyó la indexación mes a mes de las sumas dejadas de percibir, causadas desde el año 2000, por lo que el valor real de la reliquidación asciende a \$36.291.401.58, de los cuales se descuentan \$3.693.202.85 cancelados, quedando un saldo de \$32.598.194.73.

Por último afirma que, como respuesta la UGPP expide la Resolución N° RDP 037526 del 15 de septiembre de 2015, negando la misma, por lo cual interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación; resolviendo la entidad confirmar su resolución, afirmando encontrarse todo ajustado a derecho.

1.2. Pretensiones:

Solicita la parte actora que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, igualdad en la aplicación de la ley, trato preferente por ser una persona en condición de inferioridad al pertenecer a la tercera edad, debido proceso y seguridad social, y en consecuencia:

- Se ordene el pago completo y oportuno de la pensión de jubilación que fueron desconocidos por la UGPP.
- Que deje sin efectos las Resoluciones N° RDP 003658 del 29 de enero de 2015, RDP 037526 del 15 de septiembre de 2015, RDP 037523 del 15 de septiembre de 2015, y RDP 052386 del 10 de diciembre de 2015,



expedidas por la UGPP, mediante las cuales se resolvió reliquidar y pagar parcialmente la pensión de jubilación, y en su lugar, se dicte o expida una nueva resolución ordenando reconocer y pagar las diferencias pendientes por concepto de reliquidación pensional hasta la fecha, conforme lo resuelto por esa jurisdicción mediante las citadas providencias, según reliquidación pensional actualizada anexada.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 13 de abril de 2016 (fol. 75).
- Admisión de la demanda: 14 de abril de 2016 (fol. 77).
- Notificaciones: 15 de abril de 2016 (fol. 78-79).
- Contestación a la demanda: 26 de abril de 2016 (fol. 80 a 95).
- Sentencia de primera instancia: 27 de abril de 2016 (fol. 96 a 101).
- Impugnación: 2 de mayo de 2016 (fol. 101).
- Concesión de la impugnación: 11 de mayo de 2016 (fol. 136).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 16 de mayo de 2016 (fol. 2 C-2).
- Secretaría del Tribunal: 17 de mayo de 2016 (fol. 3 C-2).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP¹.

La entidad demandada se pronunció respecto de la acción interpuesta, manifestando que, en el presente caso no hay evidencia de un daño o perjuicio irremediable y menos una afectación al mínimo vital del accionante, dado que actualmente sigue recibiendo el pago puntual de las mesadas.

¹ Folio 80 a 95.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Así mismo, manifiesta la defensa, que la Corte Constitucional mediante sentencia T-225-93 estableció los presupuestos que componen el surgimiento de un posible perjuicio irremediable, los cuales son: primero, el perjuicio debe ser inminente, segundo, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, tercero, no basta cualquier perjuicio, este debe ser grave, y por último que la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.

Como segundo argumento, expone la parte accionada que los actos administrativos que se expidan en materia pensional no podrán ser anulados por el juez de tutela, a excepción de los casos contemplados en la sentencia T-1012 de 16 de octubre de 2008, por lo que primero, se requiere la intervención urgente del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio, mientras el juez ordinario competente resuelva de manera definitiva el problema jurídico planteado y segundo, el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo.

Como tercer argumento, expone la defensa que una vez estén en firme los actos administrativos, es necesario remitirse al art 87 de la Ley 1437 de 2011.

Se observa en este caso que existe un acto administrativo en firme, Resolución RPD 003658 de 29 de enero de 2015, en donde se reliquidó la mesada pensional de acuerdo a lo ordenado por unos fallos judiciales. En el caso en mención se expidió de manera oportuna, con el cumplimiento de los requisitos legales, garantizando los derechos fundamentales del peticionario.

Por último, la parte accionada expone que la acción de tutela no es la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas y/o para solicitar el reconocimiento de derechos prestacionales, por lo que se escapa a la órbita del



Juez Constitucional, partiendo de la base que es otra jurisdicción competente para ello.

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

El Juez de primera instancia, después de hacer un análisis jurisprudencial sobre el tema, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, considerando que, el tema puesto a su conocimiento, es un tema litigioso y debió la actora acudir a otros medios judiciales, pues no se evidencia una afectación al mínimo vital, dado que actualmente goza de una pensión, además que no se prueba la causación de un perjuicio irremediable que de lugar a la procedencia del mecanismo como carácter transitorio.

4. LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionada impugnó la sentencia en mención el día 2 de mayo de 2016, sin presentar argumentos en contra de la providencia de primer grado.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para buscar el reconocimiento de derechos pensionales, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no ha hecho uso de forma adecuada y en término, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

Consecuente con lo anterior, se cuestiona la Sala, ¿en qué casos es procedente la acción constitucional de tutela, para ordenar el cumplimiento de decisiones

² Fol. 96 a 101.



judiciales que han resuelto sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales por jubilación?

6. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si hay lugar a ello.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Carácter subsidiario de la acción de tutela, y su procedencia para el reconocimiento de acreencias pensionales **ii)** Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de sentencias judiciales que reconocen derechos pensionales y **iii)** El caso concreto.

6.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, Y SU PROCEDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES:

Sea lo primero advertir que, jurisprudencialmente se ha trazado un precedente respecto al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales o derechos pensionales, dejando clara la tesis de que, la procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales,



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable³:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

³Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.⁴ (Negritillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo que se pretende en el sub examine, gira entorno a la solicitud de un reconocimiento de índole pensional, como lo es la obtención de la pensión de sobrevivientes, valga la pena traer a colación uno de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional frente al tema:

“Se ha sostenido por parte de este Tribunal que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras. Ha dicho la jurisprudencia que cuando se trata de adultos mayores, por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional y, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo para resolver sus solicitudes de pensión”⁵
(Destacado de la Sala)

En reciente pronunciamiento expuso ese H. Tribunal:

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“De manera específica la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es improcedente para reprochar actos administrativos de carácter particular, como es el caso de las solicitudes de pensiones. Esto porque si el interesado lo desea puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar como medida preventiva la suspensión del acto atacado.

Sin embargo, este requisito se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, y estos no resultan ser idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; y (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable⁶”.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

6.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES QUE RECONOCEN DERECHOS PENSIONALES:

La doctrina constitucional ha sido enfática frente al tema, exponiendo que en principio la acción de tutela no procede para ordenar en cumplimiento de decisiones judiciales que abarcan el tema de derechos pensionales, habida cuenta que la persona interesada cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para la protección de sus derechos, máxime cuando se trata de un pensionado que ya tiene reconocida su pensión, no obstante también ha sido reiterativa en manifestar que, según las voces del artículo 53 Superior, existe una consigna especial de protección del Estado a los pensionados haciéndolos acreedores de un derecho constitucional a recibir puntualmente sus mesadas, que debido a esto, y a la trascendencia del tema, **la jurisprudencia ha avanzado en la tesis de que**

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 2015. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

procederá la acción de tutela para proteger los derechos de los pensionados en casos puntuales como, personas de la tercera edad, siempre y cuando se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y su único ingreso lo derive de su mesada pensional, así pues, si bien es cierto y se ha dicho que el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales es asunto que le compete a la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es que, aquellos casos en que se vulneren derechos fundamentales tales como el mínimo vital por considerar que éste es el único ingreso económico del pensionado y que la mora en el pago de sus mesadas e incrementos pensionales impide que éste logre suplir sus necesidades básicas, será procedente la acción de tutela, en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

De modo que, si bien el Estado debe garantizar el acceso a la justicia y brindar un debido proceso garante de los derechos fundamentales, las decisiones que se tomen como consecuencia de lo anterior también resultan de vital importancia para complementar dicha garantía, pues en el cumplimiento está la efectividad de los derechos.

Determinada como está la importancia del cumplimiento de las providencias judiciales, ahora cabe indagar si la acción de tutela es el mecanismo idónea para garantizar tal cosa.

Al respecto, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela por ser un mecanismo subsidiario, solo es procedente cuando se han agotado los medios ordinarios que la persona tenga a su alcance. En el caso de las sentencias judiciales que ordenan el pago y reconocimiento de una mesada pensional, la norma prevé el proceso ejecutivo. Conforme a la jurisprudencia, la procedencia o no de la acción de tutela para efectos del cumplimiento de una providencia judicial, resulta en todo caso excepcional. Así pues, cuando se trata de una obligación de hacer, ha señalado que es factible acudir al mecanismo de amparo para



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

lograr tal propósito, dado que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no siempre resultan idóneos para lograr tal propósito.

Contrario a lo anterior, ha expresado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, teniendo en cuenta que para ello la ley estipula el proceso ejecutivo, aduciendo además que la finalidad del recurso de amparo se enmarca en su carácter subsidiario y no puede entrar a sustituir los medios ordinarios para lograr la efectiva protección de un derecho fundamental.

No obstante, esta regla no es absoluta. En algunos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha indicado que cuando está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, lo que se traduce en la inclusión nómina a quien se le reconoció el estatus de pensionado⁷. (Negrillas y subrayas de la Sala).

Es importante señalar, que con anterioridad al precedente citado, había manifestado el Alto Tribunal respecto la procedencia de la acción de tutela para cumplir una orden judicial en materia pensional:

“En esta línea de reflexión, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectación del mínimo vital de los mismos, lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar⁸”. (Destacado de la Sala).

Adicionalmente a lo anterior, la doctrina constitucional también ha manifestado, que además del análisis que se imparte sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de una decisión adoptada en sede judicial, teniendo en cuenta si se tratan de obligaciones de dar o de hacer, es menester la observancia del caso particular del pensionado, esto es, que se una persona de la tercera edad, con disminución física, o que su único ingreso económico sea la

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-441 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-631 de 2003. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

mesada pensional adeudada, situación que repercute de manera directa en la afectación de su mínimo vital.

Al respecto expuso el Máximo Organismo de la Jurisdicción Constitucional:

“El simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas. El acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso. Así las cosas, es inadmisibles desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es una acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida.

...

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Carta Fundamental, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y de las personas de la tercera edad (CP art. 46)[1]” (subrayas no originales).

...

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

***Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad.** En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

*Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y **nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado- como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Art.48).**⁹ (Negrillas y subrayas de la Sala).*

En igual sentido ha manifestado esa H. Corporación:

*“De acuerdo a las consideraciones expuestas y las pruebas obrantes en el expediente, **esta Sala encuentra que para el presente caso, la acción de tutela es el mecanismo idóneo, efectivo y eficaz para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, al acceso a la administración de justicia y a la pensión del actor, puesto que la entidad accionada se ha negado a cumplir el fallo proferido el 30 de junio de 2009 por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali, hecho que de manera autónoma quebranta abiertamente los derechos fundamentales mencionados anteriormente. Además, la entidad tampoco se pronunció ni expuso los motivos de inconformidad con la presente acción de tutela, situación que actualmente afecta la subsistencia del actor.***

*Por otro lado, la obligación exigida al Instituto de Seguros Sociales, consiste en dar una prestación económica, situación de la cual podría deducirse inmediatamente la improcedencia de esta acción; **sin embargo, el incumplimiento ha generado que el accionante no pueda disfrutar de los derechos antes citados y como a su edad no cuenta con la fuerza laboral necesaria para trabajar, esto lo imposibilita para acudir al proceso ejecutivo, en razón al largo periodo de tiempo que llevaría obtener un nuevo pronunciamiento en tanto sus finanzas personales y familiares dependen hoy en día de la mesada pensional que le fue reconocida.***

***Además, el accionante cuenta actualmente con más de 60 años de edad, es decir, está dentro del rango de las personas denominadas adultos mayores, lo que en consecuencia, a la luz de la jurisprudencia, hace que sea un sujeto de especial protección constitucional.** En este sentido, la Corte ha manifestado que el “mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino,*

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-135 de 1993. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas¹⁰. (Destacado subrayas de la Sala).

Visto lo anterior, es clara la jurisprudencia en ilustrarnos sobre el tema, dejando por sentado que, si bien es cierto y en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de decisiones judiciales, pues para su reclamación la justicia ha previsto otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que, el Alto Tribunal trazó una serie de circunstancias excepcionales, *verbigracia*, cuando se trata del cobro de acreencias pensionales, de quienes se encuentren afectados con el no pago de las mismas y vean vulneradas sus condiciones mínimas de vida digna, particularmente cuando su pensión y el pago puntual y completo de la misma, se constituye en la única fuente de manutención de su núcleo familiar; además, cuando las vías de defensa judicial resultan ineficaces, máxime cuando se trata de personas de la tercera edad, y el medio ordinario previsto resulta inadecuado, teniendo en cuenta los tiempos de duración de estos procesos en la vías ordinarias.

7. EL CASO CONCRETO:

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, la acción de tutela resulta improcedente, tal como lo decidió el *A-quo*.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso *sub examine*, están probados como hechos relevantes los siguientes:

En primer lugar, es un hecho cierto que a la actora se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de la extinta Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, mediante Resolución N° 18737 de 2001, por cuantía de \$353.384.92, (folio 14 a 16).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T. 440 de 2010. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Igualmente, se encuentra demostrado que efectivamente la accionante presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación, la cual fue conocida y tramitada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Sincelejo, el que mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2013, reconoció los derechos pensionales reclamados y ordenó a la entidad demandada efectuar la reliquidación teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados el último año de servicio con las diferencias salariales e indexaciones correspondientes (folio 20 a 32).

De la segunda instancia de mentado proceso conoció el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Descongestión, quien mediante providencia del 30 de julio de 2014 resolvió declarar la excepción de prescripción parcial del pago de las mesadas y diferencias salariales causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2008 y confirmó en lo demás la sentencia de primera instancia (folio 33 a 40).

Se evidencia que en efecto, mediante Resolución N° RDP-003658 del 29 de enero de 2015, se dio cumplimiento al fallo judicial y se reliquidó la pensión de la actora en suma de \$458.567.00 (folio 41 a 45).

Que la demandante mediante derecho de petición de fecha 30 de junio de 2015, solicita nuevamente el cumplimiento total e integral del fallo judicial, el cual fue resuelto mediante Resolución RDP-037526 del 15 de septiembre de 2015, negando la solicitud, lo que llevó a la actora a interponer recurso de reposición en subsidio apelación contra dicho acto administrativo, el que en los mismos términos fue resuelto mediante Resolución RDP-052386 del 10 de diciembre de 2015, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada (folio 47 a 69).

Pese a que no se anexa al expediente documento alguno de identificación de la accionante, la Sala puede observar de la Resolución N° 18737 de 2001, por medio de la cual se le hace el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, que la



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

demandante en la actualidad cuenta con 71 años de edad, pues se resalta en dicho documento que su fecha de nacimiento es **19 de febrero de 1945** (folio 14).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, no obstante que la actora tiene en la actualidad 71 años de edad, lo que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional, atendiendo a las disposiciones jurisprudenciales que otorgan una protección reforzada a los adultos mayores¹¹, **no puede hablarse de vulneración al mínimo vital, dado que como ya se advirtió, su pensión inicialmente reconocida ya fue incluida en nómina, por lo que sus ingresos congruos se encuentran satisfechos**, tanto así, que según certificación que anexa el ente demandado expedida por el FOPEP, ostenta una pensión de jubilación activa por valor de \$ 1.014.876.99 (folio 123 y ss.), por lo cual las sumas que pretende reclamar como cumplimiento de los fallos judiciales debe perseguirse por las vías legales ordinarias, pues se reitera, no se encuentra vulneración de su mínimo vital.

En segundo lugar, no existe, al menos sumariamente, prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional, por lo cual para esta Magistratura, considera, en el caso que nos ocupa, la accionante, debe buscar el cumplimiento del fallo a través de los medios ordinarios dispuestos para tal efecto, como el proceso ejecutivo, siguiendo los parámetros fijados por el contencioso administrativo a partir del artículo 192 y ss. del C.P.A.C.A, pues se reitera que la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, teniendo en cuenta que para ello la ley estipula el proceso ya señalado, aduciendo además que la finalidad del recurso de amparo se enmarca en su carácter subsidiario y no puede entrar a sustituir los medios ordinarios para lograr la efectiva protección de un derecho fundamental.lo

¹¹ Concepto incorporado por la Ley 1315 de 2006 la que lo define como “Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” Sobre la protección especial a este tipo de personas en situación de debilidad manifiesta, se ha manifestado la H. Corte Constitucional: “*Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados*” Sentencia T-199 de 2013. M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA. En igual sentido, sentencia T-390 de 2009.



que hace que el mecanismo ordinario existente sea evidentemente eficaz y por ello es menester que se haga uso de él y no de la tutela como vías alternas o que reemplacen el juez natural

En ese orden de ideas, cabe concluir que la acción de tutela no es procedente en el presente asunto, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, por lo que la accionante dispone, entonces, de las acciones ordinarias pertinentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y las medidas cautelares, para obtener la nulidad del acto que considera lesivo de los derechos fundamentales que invocó y recibir el correspondiente restablecimiento de su derecho, en el evento de que prosperen sus pretensiones.

8. CONCLUSIÓN:

Para esta Colegiatura es claro, que debido al carácter excepcional de la acción de tutela, esta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo entonces, que en este caso el mecanismo de amparo constitucional, es **IMPROCEDENTE**, pues la accionante cuenta con otros recursos judiciales, los cuales resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales que consideraba vulnerados. Además, no demostró si quiera sumariamente, la causación de un perjuicio irremediable que conlleve a la afectación del mínimo vital, así las cosas y ante la inexistencia de vulneración del mínimo vital de la actora, claramente, en el caso concreto, no se llenan las condiciones jurisprudenciales para que la tutela sea la vía adecuada para dicho fin, razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia venida en alzada

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 27 de abril de 2016 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, por las razones previamente manifestadas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 075.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ