



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 034

TEMAS:

DERECHO DE PETICIÓN – NÚCLEO
ESENCIAL – CARACTERÍSTICAS-
TÉRMINOS PARA LA RESPUESTA EN
MATERIA PENSIONAL - NORMATIVA
LEGAL PARA RESOLVER PETICIONES
EN MATERIA PENSIONAL - LA
PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA
ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA
DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE
TUTELA COMO MECANISMO
TRANSITORIO PARA EVITAR UN
PERJUICIO IRREMEDIABLE-
AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL-
PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL
MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA
EL CUMPLIMIENTO DE FALLOS
JUDICIALES - INCLUSIÓN EN NÓMINA
Y RELIQUIDACION PENSIONAL

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia de fecha 15 de marzo de 2013, proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró MARITZA MARTÍNEZ DE LÓPEZ en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN, con vinculación oficiosa de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, con la finalidad de obtener la protección de su Derecho Fundamental de petición, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social.

1. LA DEMANDA:

1.1. Reseña Fáctica:

Manifiesta la actora que el día 5 de octubre de 2011, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo fijó el monto de su pensión de gracia en la suma de \$524.651.43 centavos y no en los \$478.448.99, que inicialmente había dispuesto la entonces CAJANAL a través de la resolución No. 10064 del 3 de marzo de 2006. Luego de elevar la cuantía de la prestación dispuso su efectividad desde el 27 de septiembre de 1.999; la misma oficina judicial en ese proveído ordenó que la entidad de previsión social le pagara la suma que resulte de restar los \$.95.335.780.54 – derivados de contabilizar los factores que constituían salario, sumados desde ese 27 de septiembre de 1999 hasta la fecha en que se profirió la decisión del monto que ya efectivamente se le hubiere cancelado, disponiendo que el valor de lo adeudado hasta el tiempo de la ejecutoria de la providencia se ajustara en los términos del artículo 178 del C.C.A. y ordenó además que las sumas resultantes devengarán intereses conforme a lo reglado por el artículo 177 *ibidem*, fallo que quedó ejecutoriado el 14 de mayo de 2007.

Aduce que CAJANAL ha venido retardando en demasía el cumplimiento de la decisión, al punto de haber proferido cuatro resoluciones, todas curiosamente



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

equivocadas que luego procura corregir, ellas lo son la UGM 012158 de cinco de octubre de 2011, la UMG 028104 de veinte de enero de 2012, la UMG 057390 de 19 de octubre de 2012 y la última 058265 que revoca gran parte de las anteriores.

Afirma que el efectivo desembolso, no obstante venir ordenado, jamás se ha hecho efectivo. Se le ha anunciado incluso haberse incluido en nomina tal como ocurrió el pasado 11 de enero de 2013 de conformidad con comunicación colgada en la pagina web de Fopep cuyas copias suministró.

Asegura que es presa de demandas ejecutivas que han reducido su ingreso mínimo vital, al punto de que su vivienda se encuentra en trance de ser rematada por el Juzgado Tercero Civil Municipal dentro del proceso No. 2009-340-6-5681.

Manifiesta que CAJANAL, merced a su retardo y equivocaciones, a propiciado que no cumpla sus obligaciones y creditos personales lo que ha aguardado satisfacer con las sumas reliquidadas, pero estas nunca le han llegado; la larga cadena de deudas adquiridas y los embargos que la afectan han reducido su salario a la indignidad, sus acreedores amenazan dejarla también sin vivienda por el permanente aplazamiento en sus pagos.

Por último, afirma que a la fecha de presentacion de esta solicitud de tutela han transcurrido más de 18 meses de haberse proferido por parte de la entidad accionada la resolución que dispone reconocerle y pagarle los incrementos dispuestos por el Juzgado arriba individualizado, pero todo ha quedado en el papel.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita la accionante que se le conceda el amparo suplicado y en razón de ello, se ordene a la entidad accionada que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación la decisión, disponga la inclusión en nomina,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

reconociendo el incremento efectivo ordenado ya causado y los sucesivos, en la forma señalada en la sentencia que así lo dispuso.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 28 de febrero de 2013 (fol. 42.).
- Admisión de la demanda: 4 de marzo de 2013 (fol. 44.).
- Notificación a las partes: 4 de marzo de 2013 (fol. 46 y ss.).
- Contestación a la demanda: sin contestación.
- Sentencia de primera instancia: 15 de marzo de 2013 (fol. 51 y ss.).
- Notificación a las partes: 18 de marzo de 2013 (fol. 62 y ss.).
- Impugnación: 19 de marzo de 2013 (fol. 104.).
- Concesión de la impugnación: 22 de marzo de 2013 (fol. 106.).
- En la oficina judicial (reparto): 8 de abril de 2013 (fol. 108.).

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez de primera instancia, negó por improcedente la acción instaurada por la parte accionante, al considerar que no se logró demostrar que se estuviera causando un perjuicio irremediable que afectara su derecho al mínimo vital y demás derechos invocados.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo*, impugnó la sentencia en mención el día 19 de marzo de 2013.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si se vulnera el derecho mínimo vital, vida digna y seguridad social del pensionado al que no se le ha incluido en nómina y reliquidado la pensión, a pesar de que dicho reconocimiento haya sido ordenado mediante fallo judicial?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 amenazados, si hay lugar a ello.

Así las cosas, la tutela fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela¹.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: i) el derecho fundamental de petición en su núcleo esencial, ámbito general, características, la normativa legal y el término para la respuesta de solicitudes en materia pensional; ii) la procedencia subsidiaria de la acción de tutela; iii) la viabilidad de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - afectación al mínimo vital y iv) la procedibilidad excepcional del mecanismo constitucional para el cumplimiento de fallos judiciales - inclusión en nómina y reliquidación pensional.

6.1. EL DERECHO DE PETICIÓN EN GENERAL

Reza y plantea la Constitución Política (Artículo 23) una regla general en cuanto al Derecho de Petición, consistente en que toda persona tiene derecho fundamental a presentar verbal o por escrito, peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En reiterada jurisprudencia, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido que en la pronta resolución de parte de la autoridad a quien se dirige la petición, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales y legales (Sentencia T- 495 de 1992).

¹ BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Así pues, la Corte ha considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellas se formulen, es decir, la garantía eje del derecho de petición se satisface solo con las respuestas, y tienen esta categoría aquello que decide, concluye, afirma una realidad, satisface una inquietud, ofrece certeza al interesado (Sentencia T-439 de 1998).

Por su parte, la norma superior (artículo 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, cuestión esta que se encuentra regulada en el Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) cuando se trata de peticiones en interés general o particular, igualmente para la petición expuesta en el caso bajo análisis no existe regulación normativa que enuncie de manera taxativa el término para su resolución, pero ha sido la misma jurisprudencia constitucional quien ha trazado las pautas y los términos para dar respuestas a las peticiones en materia pensional tal como veremos posteriormente.

Por lo anterior, se revela vulneración de este derecho constitucional cuando no hay respuesta a la petición formulada, cuando su resolución es tardía o no se aborda el fondo de la misma, por lo que si tales presupuestos no se cumplen, mal podría hablarse de la vulneración del derecho fundamental de petición.

6.2. NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN

En suma, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la C.P., el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si estas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. Por ello, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

La Corte Constitucional, en sentencia T-848 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al respecto puntualizó:

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición.”

Ahora bien, en lo relativo al término para resolver las peticiones la autoridad pública no puede en un momento dado excusarse manifestando que la no contestación del derecho de petición da lugar al fenómeno jurídico del silencio administrativo, ya que por su parte la Corte Constitucional, en sentencia T – 255 del 21 de mayo de 1996, expresa:

“El derecho de petición no queda satisfecho con el silencio Administrativo que algunas normas disponen, pues es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para hacer posible el adelantamiento de la actuación, pero en ninguna forma cumple con las exigencias constitucionales y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental...”

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, ha dicho la Corte Constitucional:

“Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es:² (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido³. Así

² Cfr. Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

³ Esta Corporación así lo delineó en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: “c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. “Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”. En idéntico sentido, esta Corporación precisó que: “el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación⁴

Por otra parte, como quiera que nos encontramos frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión, cabe anotar que el Máximo órgano de la Jurisdicción constitucional en nuestro país, señaló en providencia de unificación de los fallos de tutela, en lo atinente a términos de resolución de peticiones en materia pensional:

“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”⁵

también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada...en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna...”

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-005 de 2011.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-975 de 2003.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Teniendo en cuenta lo anterior cabe mencionar igualmente, lo expuesto por la H. Corte Constitucional⁶ sobre el término de 4 meses para la respuesta a solicitudes en materia pensional y el alcance normativo de la Ley 700 de 2001 y el Decreto 656 de 1994, por lo que la Sala transcribe *in extenso* el aparte preciso y puntual de la referenciada sentencia

“Término de cuatro meses para resolver las solicitudes de relacionadas con la pensión.

La Corte Constitucional ha establecido cuatro meses como tiempo para resolver de fondo las solicitudes de pensión. Tal término se determinó desde la sentencia T-170/00, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, mediante la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 “por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”. Con posterioridad, esta Corte ha venido reiterando la obligación del Seguro Social o Cajanal de responder estas peticiones en un término máximo de cuatro meses.

Tal aplicación se ha dado en virtud de que el legislador aún no ha establecido un plazo determinado para las entidades que no son propiamente sociedades administradoras de fondos de pensiones.

Ha sostenido la Corte que tal aplicación debe darse “en aras de preservar el principio de igualdad entre los solicitantes de pensiones, ya que no pueden tener un tratamiento distinto en un asunto de fundamental importancia sólo porque la entidad responsable de dicha prestación no comparte determinada naturaleza jurídica.”

Alcance de los artículos 4° de la Ley 700 de 2001, 19 del Decreto 656 de 1994 y 6° del Código Contencioso Administrativo, en materia de pensiones

La Sala considera necesario precisar el alcance del artículo 4° de la Ley 700 de 2001 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, por la cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

Como ya se mencionó, desde la sentencia T-170/00 se dispuso que para responder las solicitudes relacionadas con pensiones presentadas ante el Seguro Social, era viable la aplicación analógica de lo consagrado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Contempla el artículo 19:

“El Gobierno nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.”

Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual,

⁶CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-001 de 2003.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19 transcrito.

Con posterioridad al mencionado artículo, el legislador expidió la Ley 700 de 2001 la cual consagra en su artículo 4:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”

Obsérvese cómo el artículo 4° establece un término de seis meses no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 9° del Decreto 656 de 1994, sino para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas.

Estos dos términos aplicables con respecto al trámite de pensiones se ven complementados con un tercero. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la resolución de recursos interpuestos ante decisiones que resuelven sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una pensión “sigue vigente y le resulta aplicable (...) el término de 15 días hábiles a que hace referencia expresa el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo”

El término de 15 días, consagrado en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, se aplica también en caso de que se presenten derechos de petición en los cuales se solicite, simplemente, información acerca del estado del trámite adelantado en materia de pensión o copias sobre documentos ya existentes dentro del expediente de la solicitud ...”

6.3. PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 (...)

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.” (Negrillas de la Sala).

6.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE - AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, ha establecido la posibilidad acceder la tutela como mecanismo transitorio, por lo que se hace importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo proceda en este sentido.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)⁷

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde, en cada caso concreto, apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable sobre el particular sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(,,)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*⁸

Se puede concluir entonces que el carácter transitorio de la tutela constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o este resulte ineficaz para conseguir el amparo definitivo de sus derechos, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un “perjuicio irremediable”.

Con ocasión al tema del Mínimo vital la Corte constitucional ha manifestado:

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.”⁹.

En igual sentido ha manifestado:

“La afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad bien avanzada, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.”¹⁰(Negrillas pertenecientes a la Sala).

De lo anterior se puede concluir que, es el Juez constitucional al abordar 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 inclusión en nómina, reliquidación pensional y pago de las mesadas adeudadas, para que de esta forma determine la procedencia este mecanismo, como medida transitoria de protección.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 2006. véase también sentencia T-764 de 2008 “El mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y que encuentra íntima relación con la dignidad de la persona humana como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social. Este derecho no se agota en los requerimientos necesarios para asegurar la mínima subsistencia de las personas o de su grupo familiar. Por el contrario, su contenido es más amplio, dentro del cual no solo convergen las condiciones mínimas de existencia sino una subsistencia digna, la que necesariamente implica alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y medio ambiente como elementos básicos que contribuyen a la construcción de la calidad de vida de todos los seres humanos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el mínimo vital debe ser valorado en concreto y no en abstracto, es decir, que éste implica una valoración cualitativa y no cuantitativa en cada situación concreta. Lo anterior conlleva, necesariamente, una actividad del juez constitucional de valoración en cada caso concreto con respecto a las necesidades básicas de una persona y de su entorno familiar y a los recursos necesarios para sufragarlas, para de esa manera proceder a determinar si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado y así proceder a otorgar el amparo solicitado

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-431 de 2011.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

6.5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES – INCLUSIÓN EN NÓMINA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.

Solo de forma excepcional procede la tutela para lograr la efectividad o el cumplimiento de los fallos judiciales, como medio para proteger el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la siguiente providencia, que por su analogía cerrada existente con el caso bajo estudio, la Sala transcribe *in extenso*:

“3. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de fallos judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹¹.

Por parte de esta Corporación se ha expuesto que el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades y particulares garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, y al tiempo se constituye en una expresión del Estado Social de Derecho¹². Así, se ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no se limita solo a la posibilidad de acudir esbozando un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla efectivamente lo ordenado en la decisión judicial¹³. En la Sentencia T553 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en cuya oportunidad se otorgó el amparo y se ordenó el cumplimiento de una decisión judicial, la Corte explicó lo siguiente:

"La exactitud y oportunidad en el cumplimiento de los fallos judiciales resulta esencial para garantizar no solamente el cometido de la persona -que se constituye en su derecho fundamental- de acceder materialmente a la administración de justicia sino para sostener el principio democrático y los valores del Estado de Derecho.

A no dudarlo, un signo inequívoco de decadencia institucional y de debilitamiento de la democracia es la pérdida del respeto y acatamiento a las determinaciones de los jueces, encargados de definir el Derecho y de suministrar a la sociedad con arreglo a la Constitución y a las leyes las fórmulas pacíficas de solución de los conflictos que surgen en su seno.

¹¹ Ver sentencia T-363 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández

¹² Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-537 de 1994, T-553 de 1995, T - 809 de 2000, T-510 y T- 1051 de 2002.

¹³ Sentencia T-363 de 2005.MP Clara Inés Vargas Hernández.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

La actitud de desacato a las providencias de los jueces, por lo que significa como forma de desestabilización del sistema jurídico debe ser sancionada con severidad. Frente a ella por supuesto, cabe la tutela para proteger los derechos fundamentales que, como consecuencia, puedan resultar afectados.

(...)

El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.”¹⁴

En cuanto a la protección de tales derechos y principios constitucionales, la Corte ha aceptado la procedencia de la acción de tutela, en ciertos casos, como quiera que los fallos judiciales ya ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento y han reconocido derechos a favor de las personas.

...

3. (sic) Presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades públicas o particulares contra quien se interpuso la tutela. Reiteración de Jurisprudencia

Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que, las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela y dentro del plazo otorgado por el juez, por tanto, si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa, caso en el cual decretarán y practicarán las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación¹⁵, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse.¹⁶

En ese orden de ideas, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo

¹⁴ La Corte concedió la tutela invocada y ordenó a la empresa Panamco Indega S.A., “dar inmediato y estricto cumplimiento a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, proferida el 18 de mayo de 1999 y mediante la cual se decidió el recurso de homologación interpuesto contra el Laudo Arbitral del 2 de diciembre de 1998”

¹⁵ Cfr. Sentencia T-392 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía

¹⁶ Sentencia T-440 de 2007. MP Clara Inés Vargas Hernández.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas¹⁷.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.¹⁸" Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)¹⁹.

En el caso objeto de estudio, no obstante que el 14 de mayo de 2007, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín en el auto admisorio de la demanda de tutela, relacionado con el informe que debía rendir la seccional del Instituto de Seguros Sociales sobre los hechos y pretensiones del demandante, dentro de los tres días siguientes a la notificación del referido auto, dicha entidad no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión. Por este motivo, se dará aplicación a la presunción de veracidad, regulada en la disposición antes aludida.

5. Procedencia de la tutela para el pago de acreencias laborales. El derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales. Reiteración de Jurisprudencia²⁰.

El artículo 86 de la Constitución Política condiciona la procedencia de la acción de tutela cuando quiera que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Para el cobro de salarios, pensiones u otras acreencias laborales, esta Corporación ha reconocido que existen otros medios para hacer efectivo su pago, no obstante, frente a especiales circunstancias de hecho que puede afrontar el trabajador o pensionado, se hace legítimo acudir a la protección por vía de tutela.

En virtud de lo anterior, el juez debe establecer a partir de las condiciones de cada caso, si el otro instrumento judicial, es tan idóneo y eficaz que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela²¹.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-391 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁹ Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño

²⁰ Sentencia T-440 de 2007. MP Clara Inés Vargas Hernández.

²¹ Sentencias T-1236 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-315 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*Sin embargo, esta Corporación con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los pensionados cuyas acreencias laborales no han sido satisfechas en su integridad, señaló: "(i) la acción de tutela constituye un instrumento excepcional mediante el cual es posible reclamar el pago oportuno de acreencias laborales; (ii) La omisión continua y extendida en el tiempo de esta prestación hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador o pensionado y de su familia; (iii) Ante tal evento, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar la vulneración del derecho fundamental"*²².

Además de lo anterior, la Corte en sentencia T-027 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, enunció los elementos que deben concurrir para que se pueda establecer con certeza la existencia de una lesión del derecho al mínimo vital, como consecuencia del no pago de las mesadas pensionales, a saber:

"que existiendo un salario o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación reclamada cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave".

En consecuencia, las personas que alcanzan la calidad de pensionado, adquieren el derecho fundamental²³ a que le sean canceladas en forma puntual y completa las mesadas pensionales para poder llevar una vida en condiciones dignas y poder suplir sus necesidades básicas, de alimentación, vivienda, vestuario, educación, salud entre otras, pues la regla general es que la pensión es su única fuente de ingresos.²⁴

Además de la mesada pensional legalmente reconocida al pensionado, se encuentra en la legislación la figura del "Incremento pensional", el cual es un derecho consagrado según el artículo 21 del acuerdo 049 del 1.990 probado por el decreto 758 del mismo año en el que se establece que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: "a) en un 7% sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o de las hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y b) en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el conyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión". Una vez reconocidos tales incrementos, entran a hacer parte de asignación que se cancela mensualmente al pensionado para que el mismo haga frente a las necesidades básicas de sus beneficiarios.

²² Sentencias T-426 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes; T-01 de 1997, MP. José Gregorio Hernández; T-118 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-011 de 1998, MP. José Gregorio Hernández; T-544 de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-387 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-325 de 1999, MP. Fabio Morón Díaz; T-308 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra; SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz; T-129 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-130 de 2000, MP. José Gregorio Hernández; SU-090 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 959 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1023 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-751 de 2002. MP. Manuel José Cepeda; T-273 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny; T-025 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy; T-133 de 2005, MP. Manuel José Cepeda

²³ Sentencia T-180 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa

²⁴ Sentencia T-440 de 2007. MP Clara Inés Vargas Hernández.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Lo expuesto, es decir, las razones especiales a partir de las cuales se puede concluir la procedencia de la tutela para procurar el pago de acreencias laborales, en especial la mesada pensional y sus incrementos, **“no excluye de manera alguna a aquellos individuos que no pertenecen a la tercera edad”²⁵**. Las condiciones enunciadas por la Corte refieren de manera estricta a las circunstancias particulares que cada sujeto puede soportar, cuando quiera que sea objeto de la omisión en el pago de determinadas prestaciones laborales²⁶. En efecto, es deber del juez a quien se confía la guarda y defensa de los derechos fundamentales, el individualizar la situación particular de cada peticionario a fin de comprobar si se dan las circunstancias materiales que impliquen la vulneración del mínimo vital, v. gr. que la pensión sea el único medio material de subsistencia y que la omisión en su pago derive en una situación crítica al demandante.

En consecuencia, dadas las circunstancias descritas se concluye que es procedente la tutela de los derechos fundamentales de los pensionados, incluyendo a aquellas **personas que no hayan llegado a la tercera edad respecto de quienes se verifique, entre otros, (i) que no se les ha pagado de manera reiterada sus mesadas pensionales, lo que hace presumir el menoscabo del derecho al mínimo vital, invirtiéndose por tanto la carga de la prueba ; (ii) que la mesada pensional sea su único ingreso o existiendo otros adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (iii) la falta de pago cause un grave desequilibrio económico y emocional.**²⁷

...

6. *Mínimo vital. Protección especial para las personas de la tercera edad.*

El artículo 53 de la Constitución Política proclama especial protección del Estado a los pensionados haciéndolos acreedores de un derecho constitucional a recibir puntualmente sus mesadas. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que procederá la acción de tutela para proteger los derechos de los pensionados de la tercera edad, siempre y cuando se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y su único ingreso lo derive de su mesada pensional.²⁸

Igualmente ha dicho la Corte, que el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales es asunto que le compete a la jurisdicción ordinaria laboral, salvo, aquellos casos en que se vulneren derechos fundamentales tales como el mínimo vital por

²⁵ A idéntica conclusión se llegó en las sentencias T-130 de 2000, MP. José Gregorio Hernández y T-1085 de 2000, MP. Alejandro Martínez. Precisamente en esta última sobre este aspecto se consignó: “Así las cosas, la vulneración del mínimo vital no sólo se produce en personas de la tercera edad, sino que también se predica de trabajadores o pensionados cuyo sustento depende del pago oportuno de su salario o de su mesada (SU-995 de 1995). De ahí que, su protección no se dirige a averiguar si el pensionado se encuentra en condiciones de “pauperización” o de “hambre”, pues el carácter humanista del Estado Social de Derecho permite acudir a “criterios más amplios y realistas” que dependen de la estructura socio económica de los individuos.”

²⁶ Sentencia T-567 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Sentencia T-142 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ Sentencias T- 391 de 2004, T- 744 de 2003, T- 335 de 2001, T-401 de 2000



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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. Ha entendido la Corte, que la valoración sobre la vulneración o no de este derecho no se hará de manera abstracta sino que al mismo tiempo dependerá de las condiciones concretas del peticionario.²⁹

La omisión del pago oportuno y completo de las mesadas pensionales vulnera el mínimo vital de los pensionados y más cuando se trata de personas de la tercera edad. No hay que olvidar que esta prestación defiende prioritariamente la dignidad de los ancianos y garantiza su mínimo vital, al reconocerles en el artículo 46 de la Constitución Nacional que al final de su vida laboral tendrán la facultad de gozar de una vejez digna y plena. Por ello, la relación entre el pago puntual y completo de la mesada pensional y el mínimo vital de las personas de la tercera edad ostenta el carácter de fundamental ya que les garantiza los medios idóneos para asegurar autónomamente su subsistencia. ” (Las notas a pie de página incluidas en esta cita, son del texto original, negrillas y texto en subrayas de la Sala)³⁰

En igual sentido, la misma Corte Constitucional en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, ha proferido sendas jurisprudencias acerca la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela en aquellos casos en que se discute el reconocimiento y reliquidación de pensiones.

No obstante, esta misma corporación, 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, estableciéndolo así:

“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

²⁹ Sentencia T- 391 de 2004. MP Jaime Araujo Rentería.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1053 de 2007.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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”³¹

Valga la pena señalar, que la sola afirmación del accionante no da lugar a la procedencia de este mecanismo de manera exceptiva, sino que es menester que se acrediten 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 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.”³²

La misma jurisprudencia constitucional estructura de manera más concreta los criterios para la procedibilidad de la acción de amparo en los asuntos de reliquidación pensional, la H. Corte Constitucional manifiesta 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

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 634 de 2002. M.P Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1277 de 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

para asumir el conocimiento de la acción de tutela...³³(Negrillas de la Sala).

Así las cosas la acción de amparo se convierte en medio eficaz para proteger un derecho pensional, siempre y cuando se cumpla con alguno de los requisitos antes mencionados, motivo de los pronunciamientos jurisprudenciales.

Para la Sala, son suficientes las anteriores consideraciones para analizar:

7. EL CASO CONCRETO

Del análisis fáctico y probatorio efectuado al presente trámite constitucional, y teniendo en cuenta el las bases normativas y jurisprudenciales, para esta Corporación, no existe razón en la viabilidad para conceder la acción de amparo, compartiendo la posición asumida por el *A quo* en providencia del 15 de marzo de 2013 mediante la cual se negó por improcedente la tutela de los derechos invocados por de la actora.

En primer lugar, de los documentos allegados al expediente, más concretamente del acto administrativo contentivo de la Resolución No. UGM-058265 del 15 de noviembre de 2012³⁴, por medio del cual se revoca la resolución UGM-28104 del 20 de enero de 2012, la UGM-057390 del 19 de octubre de 2012 y se modifica la No. UGM-12158 del 5 de octubre de 2012, y en donde además se resuelve reliquidar la pensión solicitada, se puede constatar claramente la ausencia de vulneración del derecho de petición invocado, dado que se da respuesta material y de fondo a la reliquidación pensional ordenada por la jurisdicción contenciosa.

Está igualmente acreditado que MARITZA DEL CARMEN MARTÍNEZ LÓPEZ, le fue reconocida pensión gracia mediante Resolución No.13661 del 21 de julio de 2000, por el monto de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE

³³ Sentencia del 21 de junio de 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez

³⁴ Fol. 10 y ss Cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

MIL CERO VEINTISIETE PESOS OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$449.027.84), así como a través de Resolución 10064 del 3 de marzo de 2006 se efectuó una reliquidación pensional elevándose la cuantía de la mesada a la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS \$ (478.448.99)³⁵.

Posteriormente, manifiesta el actor, que mediante fallo judicial emitido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo se le ordenó a la entidad accionada fijar el monto de la pensión en la suma de QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$524.651.43), suma que reclama la parte actora le sea reliquidada y ordenada a través de la presente acción constitucional.

Ahora bien, del análisis al acervo probatorio allegado al expediente, se puede observar a folio 10 y ss. la Resolución No. UGM-058265 del 15 de noviembre del año 2012, que el monto de la pensión de la accionante fue elevado a la suma de QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$.524.651.00) M/cte, tal como lo ordenó el fallo judicial reseñado en la demanda.

Con relación a la solicitud de inclusión en nómina, se observa a fol. 67, documento allegado por la UGPP, en donde se hace constar que se ha ingresado en nómina el valor antes referenciado (\$ 524.651), y a fol. 75, se observa el acta de entrega UGPP de CAJANAL, de donde se evidencia que actualmente la actora se encuentra en nómina de pensionados, información que igualmente fue constatada por la Corporación en consulta a la página web del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL "FOPEP"³⁶ que dicho registro fue efectivo desde el 1 de enero de 2013, sin que la accionante allegara al

³⁵ Fol. 28 y ss cuaderno principal.

³⁶ <http://servicios.fopep.gov.co/inclusionnomina/informacion>



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

expediente algún medio de convicción que revelara que dicha información no corresponde a la realidad.

Corolario a lo expuesto, se observa que atendiendo a las reglas generales de la acción de tutela en acoplo con las sub reglas definidas por la jurisprudencia constitucional en asuntos como el estudiado, la presente acción no cumple con las mismas, toda vez que pese a que a la señora Marín Rangel se le ha reconocido su pensión, no logró acreditar las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, ya que según el acervo probatorio, la actora tiene 63 años de edad³⁷, por lo que no se encuentra inmerso en el grupo de personas catalogadas como de la tercera edad³⁸, además que si se toma en cuenta que la orden de la sentencia iba dirigida a un incremento pensional, se puede inferir de ello, que la actora ya está incluida en nomina y está devengando una mesada pensional.

Adicionalmente, resalta la Sala que lo que aquí se discute es la inclusión en nómina de la pensión gracia, la que no es incompatible con otras asignaciones como la pensión ordinaria o los salarios, por el régimen especial que cobija este tipo de prestaciones, por lo que mal podría hablarse de violación al mínimo vital.

Es de señalar igualmente, que a lo largo de esta actuación no se aportaron elementos mínimos que concretaran la existencia de un perjuicio irremediable³⁹⁻⁴⁰ y que hiciesen posible la procedencia de la acción de amparo como medida transitoria, siendo este trascendental en los casos como el de estudio.

³⁷ Fol. 67. Cuaderno principal.

³⁸ En sentencia T-138 de 2010 con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo, se indicó: "De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007-que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.

En consecuencia, y a menos que concurran en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos mujer mayores de 78.5 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario."

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 458 de 1994. M.P Dr. Jorge Arango Mejía.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-309 de 2010. M.P Dra. María Victoria Calle Correa.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Cabe resaltar, que si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en manifestar que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad, también lo es, que para casos, como el *sub examine*, no existe prueba alguna de donde se infiera que la inclusión en nómina no se haya realizado en los términos de la sentencia judicial que ordenó su reliquidación.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, toda vez que no se logró acreditar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales dispuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de las providencias judiciales a través de este medio.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 15 de marzo de 2013 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor a, 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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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° 37.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ