



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, siete (7) septiembre de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: TUTELA.
PROCESO: 70001-33-33-002-2017-00180-01.
DEMANDANTE: ALFONSO CARMELO ARRIETA.
DEMANDADO: COLPENSIONES

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, el día 31 de julio de 2017, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró **ALFONSO CARMELO ARRIETA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA:

El señor **ALFONSO CARMELO ARRIETA** presentó Acción de Tutela en contra de **COLPENSIONES** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y dignidad humana.

1.1.1. RESEÑA FÁCTICA:

Sostiene el demandante que el día 28 de enero de 2009, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, la cual le correspondió conocer al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE, bajo el radicado No. 20009-00039-00.

Que en sentencia adiada el 20 de Noviembre de 2009, el Juzgado en mención declaró que tiene derecho a que se le reconozca y pague el incremento por su compañera

permanente Carmen Isabel Osorio Coll y de su hija menor Viviam Carolina Arrieta Osorio, en cuantía equivalente al 14% y 7 % respectivamente, sobre la pensión mínima legal, causados desde el 24 de noviembre de 2007 hasta el 20 de noviembre de 2009 y seguir reconociéndolos y pagándolos en el futuro, hasta cuando el derecho subsista.

Sostiene que, COLPENSIONES, hizo caso omiso a la sentencia del 20 de noviembre de 2009, por lo cual solicitó el día 1º de marzo de 2010, la ejecución de la sentencia con proceso ejecutivo laboral, con base en la dictada por única instancia en el proceso de radicación 2009-00039-00.

Señala que, COLPENSIONES le pagó la suma de \$ 4.110.386.00, según No. Depósito 463030000215815 de 8 de julio de 2010, causados desde el 24 de noviembre de 2007 hasta el 20 de noviembre del 2009.

Asegura que, como el derecho al incremento del 14% y 7% de su compañera permanente y su hija todavía subsiste y COLPENSIONES no se ha dignado en cumplir con el pago de dichos incrementos desde el 21 de noviembre de 2009 hasta la fecha y seguir pagándolo y reconociéndolo hasta cuando el derecho subsista, solicitó por petición el pago y Colpensiones contestó el día 25 de 2017, solicitándome unos documentos, los cuales los envió según oficio de 17 de abril de 2017.

Por último agrega que, COLPENSIONES contestó su petición según oficio No. BZ 2017-3862551-0991309 de abril 19 de 2017, manifestando que su solicitud ha sido recepcionada de forma "exitosa" y de manera inmediata, dándole traslado al área correspondiente para que se inicie el estudio de mi solicitud.

1.1.2. LAS PRETENSIONES:

Pretende la parte accionante que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se le ordene a COLPENSIONES o a quien corresponda, la inclusión en nómina y realice el pago de los incrementos pensionales del 14% y del 7%, por su compañera permanente Carmen Isabel Osorio Coll y su hija Vivian Carolina Arrieta Osorio desde el 21 de noviembre de 2009 hasta la fecha y seguir pagándolo, hasta cuando el derecho subsista y su inclusión en nómina.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 14 de julio de 2017 (fol. 3 y 23).

- Admisión: 18 de julio de 2017 (fol. 25).
- Contestación de la demanda: sin contestación en término.
- Sentencia de primera instancia: 31 de julio de 2017 (fol. 33 a 38).
- Impugnación: 2 y 3 de agosto de 2017 (fol. 50 a 62).
- Concesión de la impugnación: 04 de agosto de 2017 (fol. 63).

1.2.1. DE LOS INFORMES RENDIDOS.

1.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES— COLPENSIONES:

El ente accionado allegó escrito de contestación de forma extemporánea el 31 de julio de 2017, alegando que sobre el particular había operado la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto ya se había dado cumplimiento a la orden emanada de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, el 20 de noviembre de 2009, a través de la expedición de la Resolución No. SUB 135158, del 25 de julio de 2017 (folio 46 a 49).

1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA¹.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, luego de hacer un análisis de la procedencia de la Acción de Tutela para solicitar el reconocimiento de acreencias pensionales, y para el cumplimiento de sentencias judiciales, resolvió conceder parcialmente las súplicas de la demanda, considerando para tal efecto, que la acción de tutela era procedente, más solo en lo que correspondía a la obligación de hacer contenido en la sentencia judicial, como quiera que se acredita la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al omitirse el cumplimiento de la sentencia judicial en lo que respecta a la inclusión en nómina de los incrementos reconocidos en sentencia ordinaria.

Igualmente manifestó el A-quo, que no obstante a lo anterior, la tutela no era procedente en lo relacionado con el pago de las diferencias pensionales surgidas por la no inclusión del incremento ordenado, desde el 21 de noviembre de 2009, en virtud de que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable o una afectación al mínimo vital.

Así las cosas, procedió el Juez de instancia a amparar los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y debido proceso respecto del accionante, por lo que se

¹ Folio 33 a 38 C. Ppal.

ordenó a COLPENSIONES, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibimiento de la comunicación, hiciera efectiva la inclusión en nómina de pensionados del incremento a que tenía derecho conforme lo declaró el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, en sentencia del 20 de noviembre de 2009, proferida dentro del proceso Ordinario Laboral Rad. No. 2009-00039.

1.3.1. LA IMPUGNACIÓN².

La entidad accionada inconforme con la decisión, impugna el fallo a través de escrito presentado el 2 de agosto de 2017, reiterando lo dicho en el libelo de contestación y alegando que, con relación a la acción de tutela se está frente a una carencia actual de objeto por hecho superado, dado que COLPENSIONES emitió Resolución SUB 135158 del 25 de Julio de 2017 con radicado 2017_6562157_10, en la que se resolvió de fondo la petición de la accionante, desapareciendo la presunta causa vulneradora de derechos fundamentales objeto de protección.

Por lo expuesto, afirma que habiéndose satisfecho por COLPENSIONES el derecho fundamental invocado como lesionado por el accionante, mediante la expedición del acto administrativo enunciado en precedencia, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues deviene en carencia actual de objeto al haberse satisfecho la pretensión y desaparecida la situación que generó la violación o la amenaza del derecho fundamental.

1.3.2. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

La impugnación de la presente acción de tutela le correspondió a este despacho por reparto de fecha 30 de mayo de 2017 (folio 2) y subió a conocimiento del Magistrado sustanciador el 31 de mayo de 2017 (folio 3).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal 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.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en el presente asunto, ¿En qué casos es procedente la

² Folio 56 y ss C.Ppal.

acción constitucional de tutela, para ordenar el cumplimiento de decisiones judiciales que han resuelto sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales?

Resuelto lo anterior, evaluará la Sala, ¿si en el sub judice hay lugar a amparar el derecho fundamental incoado como vulnerado por la parte actora, o si por el contrario, de conformidad con lo manifestado por la accionada y pruebas obrantes en el expediente, los hechos que motivaron la interposición de la acción han sido superados?

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable³.

El Consejo de Estado se ha manifestado en el sentido de indicar que "*su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes*⁴

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria⁵ no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁶, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria."*⁷

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio

⁴ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03259-00. Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁷ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, 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 este 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 cuáles (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 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 irremediable⁸:

"(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.

(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.⁹" (Negrillas 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.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la

⁸Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

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.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES-ALCANCE JURISPRUDENCIAL PARA ORDENAR LA INCLUSIÓN EN NÓMINA A QUIENES SE LES HA RECONOCIDO SU PENSIÓN:

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 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 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 pensionado¹⁰. (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 dar¹¹". (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 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:

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-441 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-631 de 2003. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

"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 inadmisibile 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 un 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.

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).**¹² (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

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. .Sentencia T-135 de 1993. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

*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, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas"¹³.
(Destacado subrayas de la Sala).

Se extrae entonces 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; y 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

III. EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, en el sub examine la parte actora persigue que por vía de acción de tutela, que se le ordene a COLPENSIONES la inclusión en nómina y la realización del pago de los incrementos pensionales del 14% y del 7%, por su compañera permanente Carmen Isabel Osorio Coll y su hija Vivian Carolina Arrieta Osorio desde el 21 de noviembre de 2009 hasta la fecha y seguir pagándolo, hasta cuando el derecho subsista y su inclusión en nómina.

Para sustentar las súplicas del mecanismo de amparo, se aportaron al plenario las siguientes documentales¹⁴:

- Cédula de ciudadanía del señor Alfonso Carmelo Arrieta Consuegra, de su compañera sentimental y de su hija.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T. 440 de 2010. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

¹⁴ Folio 4 a 22 C.Ppal.

- Fotocopia de oficio No. BZ2016_10243417-0189846 del 25 de enero de 2017
- Fotocopia de oficio No. BZ2017_3862551-0991309 del 19 de abril de 2017
- Fotocopia acta de audiencia de fecha 20 de noviembre de 2009
- Fotocopia de solicitud de ejecución de sentencia
- Fotocopia de auto libra mandamiento de pago.
- Fotocopia de título ejecutivo por valor de \$4.110.386
- Fotocopia de certificado de devengados y deducidos respecto del señor Pedro Claver Mercado Babilonia
- Fotocopia de comprobante de pago pensional del señor Pedro Claver Mercado Babilonia

Revisado el haz probatorio y las premisas sentadas en acápites precedentes, considera esta Magistratura que la sentencia objeto de alzada ha de ser confirmada, por cuanto, comparte el Tribunal el argumento señalado por el *A quo*, en cuanto se acredita la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al omitirse el cumplimiento de la sentencia judicial en lo que respecta a la inclusión en nómina de los incrementos reconocidos en sentencia judicial que data desde hace más de 7 años, aunado a esto, es clara la línea jurisprudencial que dicta que, cuando se trata de una obligación de hacer es factible acudir al mecanismo de amparo para lograr tal propósito, dado que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no siempre resultan idóneos para lograr tal propósito.

Igualmente no pierde de vista el despacho, que el actor en la actualidad cuenta con 70 años de edad, y el reconocimiento pensional fue dado desde el año 2009, por sentencia judicial que no se ha cumplido por parte de Colpensiones, teniendo en cuenta además, que la H. Corte Constitucional 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 dar, máxime si se trata de personas de la tercera edad, pues 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.

Ahora bien, la parte demandada COLPENSIONES alega sobre el particular la ocurrencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto, con la contestación de la demanda y con el escrito de impugnación se allegó copia de la Resolución SUB 135158 del 25 de julio de 2017 con radicado 2017_6562157_10, en la que se resolvió de fondo la petición de la accionante (folio 50 a 55 y 60 a 62)

Dicha situación podría inducir a considerar la carencia actual de objeto por hecho superado¹⁵, pues durante el curso de la presente acción de tutela, COLPENSIONES expidió el acto administrativo que da cumplimiento a la orden emanada del Juzgado Segundo Laboral de Circuito, mediante sentencia fechada 20 de noviembre de 2009 (Resolución SUB 135158 del 25 de Julio de 2017), en la cual ordenó el reconocimiento del incremento del 14% y 7% a favor del señor Alfonso Carmelo Arrieta Consuegra (folio 54 y 62).

No obstante, la entidad demandada no arrió al plenario la constancia de notificación del acto administrativo contenido en la Resolución SUB 135158 del 25 de julio de 2017, por lo cual no existe certeza si al actor señor Alfonso Carmelo Arrieta Consuegra, ya le fue puesto en conocimiento la decisión adoptada en la mentada Resolución de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y ss de la ley 1437 de 2011.

Así las cosas, consecuente con lo argumentado, para este Tribunal el hecho vulnerador no ha cesado, como quiera que no existe constancia de la notificación del acto administrativo al demandante en los términos antes descritos, por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 31 de julio

¹⁵ la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, siendo entonces que lo que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna; lo que de suyo conlleva la satisfacción de la pretensión de la acción constitucional interpuesta. (Corte Constitucional SU- 540 de 2007, entre otras).

de 2017 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO: 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.

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

CUARTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, 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 ordinaria de la fecha, según consta en el acta No. 149

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Ausente en comisión de servicios.