



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	ACCIÓN DE TUTELA.
PROCESO:	70-001-33-33-002-2017-00358-01.
DEMANDANTE:	CARMEN CECILIA ACOSTA BARRIOS
DEMANDADO.	UGPP¹

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 14 de diciembre de 2017, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por CARMEN CECILIA ACOSTA BARRIOS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”

1. ANTECEDENTES

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA:

CARMEN CECILIA ACOSTA BARRIOS, presentó Acción de Tutela en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas

En **amparo de sus derechos** la accionante solicita, que se revoquen las Resoluciones RDP-005656 del 15 de febrero de 2017, RDP-009366 del 09 de marzo de 2017 y RDP 031798 del 10 de agosto de 2017, expedidas por la UGPP, y le sean canceladas todas las mesadas pensionales atrasadas o suspendidas, igual que primas y la mesada 13 y 14 a las que tiene derecho por ser la cónyuge supérstite del causante.

¹ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Como **fundamentos fácticos**, la parte actora afirmó que:

Es cónyuge legítima supérstite del señor ABEL DE JESÚS BARRIOS GÓMEZ. Quien falleció el día 8 de octubre de 2016, era beneficiario de una pensión a cargo la UGPP.

En su calidad de conyugue solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, derecho que hasta el momento no ha sido reconocido por la UGPP.

Teniendo en cuenta las reiteradas ocasiones en la que se le ha negado la sustitución pensional, concilió con la compañera permanente del fallecido que se compartiera su mesada pensional tal como se consta en el acta de conciliación No. 0050-17 de 30 de mayo de 2017.

Mediante las Resoluciones RDP-005656 del 15 de febrero de 2017, RDP-009366 del 09 de marzo de 2017 y RDP 031798 del 10 de agosto de 2017, la UGPP la ha venido negando su derecho a la sustitución pensional.

Asegura que, en la actualidad cuenta con 77 años, carece de empleo y recursos para su subsistencia.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 29 de noviembre de 2017 (fol.7 y 37).
- Admisión de la demanda: 30 de noviembre de 2017 (fol. 39).
- Notificación a las partes: 30 de noviembre de 2017 (fol. 40 a 45).
- Contestación de la demanda: 05 de diciembre de 2017 (fol. 46 a 66).
- Auto de vinculación de tercero interesado: 07 de diciembre de 2017 (folio 124).
- Sentencia de primera instancia: 14 de diciembre de 2017 (fol. 227 a 231).
- Impugnación: 11 de enero de 2018 (fol. 248 a 251).
- Concesión de la impugnación: 15 de enero de 2018 (fol.252).

1.3. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

El ente accionado expuso que, sobre el particular se presenta un conflicto entre posibles beneficiarías de la prestación que en vida disfrutaba el causante, correspondiéndole a la jurisdicción ordinaria su resolución, puesto que los mecanismos rectores que orientan la acción constitucional la tornan improcedente, pues de entrada desatiende los principios rectores del dicho mecanismo especial.

En ese orden, el mecanismo idóneo para resolver dicho conflicto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en la ley 1437 de 2011, por lo tanto lo que

le corresponde a la accionante y a la compañera permanente , es dar inicio al proceso ante la jurisdicción ordinaria que permita dirimir el conflicto presentado entre estas, para que a través de un proceso tengan la oportunidad de demostrar quien tiene igual o mejor derecho, siendo el juez natural de la causa quien debe resolver la controversia suscitada favorable o desfavorablemente con relación al derecho pretendido en favor de cada una de las compañeras.

Por último, asegura que si se accediera a las pretensiones de la accionante, lo que implica el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en su favor, sería desconocer la normatividad aplicable al caso y por lo tanto a partir de una posible orden judicial se podría presentar un detrimento al erario público, incurriendo en pago de lo no debido , pues solo el juez natural de la causa, puede ordenar si hubiere lugar a ello, el reconocimiento de un pensión de sobrevivientes a cada una de las accionantes en la proporción que a cada una le corresponda.

1.4. Intervención de la señora PIEDAD DEL CARMEN TORRES ASCENCIO (compañera permanente)²

En su intervención expresó que dada su condición de persona de la tercera edad y de la dependencia económica que tenía con el fallecido, en vista de la negativa de la UGPP para la sustitución pensional interpuso acción de tutela el 11 de diciembre la cual le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, por los mismos hechos que motivaron a la señora Carmen Cecilia Acosta De Barrios a instaurar el trámite constitucional.

1.5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³.

La Juez de primera instancia luego de hacer un análisis del carácter subsidiario de la acción de tutela y la procedencia excepcional para el reconocimiento de prestaciones económicas, declaró improcedente la acción. Para el efecto, consideró que si bien la actora cuenta con 77 años de edad, no se acreditó dentro del trámite tutelar la existencia de un perjuicio irremediable, requisito sine qua non para que la acción de tutela fuera procedente.

Igualmente, sostuvo el A quo, que teniendo en cuenta que en el sub examine se debaten derechos personalísimos, la accionante deberá acudir a la vía ordinaria para que sea dirimido su conflicto dentro del medio judicial idóneo, pues como lo ha indicado la H. Corte Constitucional el mecanismo judicial debe ser eficaz para lo cual la actora podrá solicitar una medida cautelar- suspensión provisional va sea dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o una medida provisional dentro del proceso

² Informe rendido 14 de diciembre de 2017, folios 169 a 171.

³ Folio 227 a 231 C. Ppal.

ordinario laboral según el caso, en aras de que su derecho tenga una eficaz protección y se logre dirimir el conflicto suscitado de la forma más expedita posible.

1.6. LA IMPUGNACIÓN⁴.

Inconforme la parte actora impugno el fallo de primera instancia, expresando que debe revisarse por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: a) No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y derecho, en el examen y consideración de la petición; b) Se niega a cumplir el mandato constitucional y legal de garantizar como agraviada el pleno goce de mis derechos, como lo establece la Constitución Política; c) se funda en consideraciones inexactas cuando no equivocadas; d) Incurre al fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela que resulta insignificante a las pretensiones como la actora, por errónea interpretación de sus principios.

Asimismo, indicó que la señora Juez no examinó los argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, autoridad y entidad accionada.

Igualmente, luego de citar una serie de sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional⁵ y el H. Consejo de Estado⁶, la parte actora asegura que, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa o a la laboral ordinaria, no hace efectivo, ni ágil, ni rápido, el derecho al reconocimiento del pago de la mesada pensional, puesto que es evidente y notorio por la amplia divulgación e información nacional, de los medios masivos de comunicación (radio, televisión, prensa escrita, prensa hablada) la enorme congestión judicial. Acudir entonces a ellas, cualquiera de las dos, le llevaría a la condición de víctima pues se vulnera el derecho al mínimo vital y una calidad de vida digna, puesto que ha tenido que valerse de créditos y préstamos de algunos familiares y vecinos con el fin de cancelar los alimentos, aseo y pago de recibos públicos para tratar de subsistir.

Aseguró la existencia del precedente judicial sobre el caso de marras, como lo es la sentencia de constitucionalidad, la T-539/2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde se señaló, *"que el desconocimiento del precedente judicial implica responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6 y 90 de la Constitución Nacional)"*, *teniéndose como uno de estos fundamentos para el caso de las autoridades administrativas, como también ya se había reconocido para las autoridades jurisdiccionales, que este respeto se fundamenta, entre otros, en que "las*

⁴ Folio 55 a 58 C.Ppal.

⁵ Sentencia T-720 de 7 de julio de 2005, Sentencia T-304 de 2008, Sentencia T-368 de 2001, Sentencias, T-099/2000, T-480/94, T-314/96, T-357/96, T-439/96, T-637/97, T-030/98, T-361/98 Sentencias T-374/Julio 22 de 1998 y T-1733/2000

⁶ Sección segunda. Exp. N°. AC-6537 de 12/11/98 y Sección cuarta Exp. N°. AC-6870 del 19/02/99

actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley".

Concluyendo que, esto ateniende directamente a la responsabilidad disciplinaria y penal de las autoridades administrativas por el desconocimiento de las sentencias judiciales de los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones, estos es, en materia ordinaria, contenciosa administrativa, disciplinaria, y por supuesto, en materia constitucional, según sentencia T-561/2010 y C-336/2008, que *"el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia Constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales y por tanto, una violación directa de la Constitución o de la Ley que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinarias de las autoridades administrativas"*.

1.7. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

El conocimiento de la impugnación le correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Sucre en fecha 19 de enero de 2018, y se puso en conocimiento de este despacho el 22 de enero de 2018.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA.

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

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 irremediable⁷.

El H. 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 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”*⁸

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria⁹ 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 Constitucional¹⁰, 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*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ 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

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

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. ¹¹

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 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.

¹¹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

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 irremediable¹²:

“(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.

¹²Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

(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.¹³ (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 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. DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA BUSCAR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE ÍNDOLE PENSIONAL.

En armonía con lo expuesto en el acápite anterior, se puede mencionar que, jurisprudencialmente se ha trazado un precedente respecto al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales o derechos pensionales, dejando clara la tesis de que, la procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso.

De esta forma, por regla general los derechos de índole pensional a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia.

Ello a partir del análisis del principio de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

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 de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

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

Como se puede observar, tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

En punto al reconocimiento de derechos pensionales vía acción de tutela, ha dicho la H. Corte Constitucional:

*“El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones. **El***

reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que "(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...)", de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas **(i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio¹⁴** (Destacado de la Sala).

Este tema ya había sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-977 de 2008¹⁵, donde en dicha oportunidad se puntualizó que:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria..

(...)

"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 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,

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-044 de 2011. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

¹⁵ Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

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 señalan 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 inconveniente¹⁶

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"

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, actualmente, unos requisitos más estrictos para la procedencia de la acción de tutela y para la posibilidad del reconocimiento de prestaciones periódicas, al apunto que quien alega la posible ocurrencia de un perjuicio debe demostrar que, este es inminente, grave y urgente sin que por ello, se exima al juez de analizar en cada caso en concreto si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes.

También es importante mencionar que, la H. Corte Constitucional ha resuelto en casos sobre el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, indicando:

"Aunado a lo anterior, la Sala considera que en el presente caso se configura una controversia de carácter legal en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y la determinación del régimen de transición aplicable al caso. Al respecto, cabe señalar que esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver controversias de orden legal, como la que ahora nos ocupa, toda vez que para ello existen en el ordenamiento jurídico otros medios, vías y procedimientos tanto administrativos como judiciales, para resolver el conflicto; por lo tanto, la Sala estima que debe ser la Jurisdicción Laboral o la Contencioso Administrativo, según el caso, la que resuelva la controversia planteada.

No obstante, si en el futuro, surgen nuevos hechos que permitieran establecer que el accionante se encuentra en una situación que merezca especial protección de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, o que sus condiciones de vida, personales y familiares se tornen gravosas, podrá presentar nuevamente el amparo, sin que ello implique temeridad en su accionar.

Así entonces, dado que la solicitud de amparo interpuesta no se refiere a un debate constitucional sino legal, dirigida a obtener el reconocimiento de una pensión y la determinación del régimen de transición aplicable, y en donde no se encuentra acreditada

¹⁶ Ver sentencia T-225 de 1993.

la inminencia de un perjuicio irremediable, ni la ineficacia e imposibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial, la Sala confirmará las sentencias proferidas, en primera y segunda instancia, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de las cuales se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por Marco Fidel Vásquez Santan¹⁷

Ahora bien, sobre el particular de las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre cónyuges y compañeros permanentes ha dicho la H. Corte Constitucional:

*“De otro lado, frente a la pensión de sobrevivientes específicamente, esta Corporación también ha concluido que **“cuando existan controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que el cónyuge y compañero(a) permanente, o los dos compañeros(a) permanentes del causante han acreditado convivencia con este último en periodos distintos o de manera simultánea, la decisión sobre el reconocimiento y reparto de la pensión corresponde a la jurisdicción ordinaria. En estos casos, la institución encargada del reconocimiento de la pensión debe suspender el trámite y someterlo a la decisión de la jurisdicción ordinaria¹⁸”***

En este orden, se puede concluir del amplio debate jurisprudencial que, en lo relacionado con la afectación a la seguridad social y al mínimo vital y móvil, dicha vulneración debe encontrarse probada o que no deba necesitarse de un amplio debate probatorio para demostrarlo, y de ocurrir lo contrario se debe acudir a la justicia ordinaria, pues dicho debate escapa de las funciones del juez de tutela pues esta es una controversia de carácter legal. Así mismo, la jurisprudencia ha afirmado que quien alegue la vulneración del mínimo vital, por falta de reconocimiento de acreencias laborales, debe presentar prueba si quiera sumaria de tal afirmación, reiterando además la rigurosidad de la procedencia del mecanismo de amparo cuando el tema surja de controversias entre cónyuges y compañeros permanentes por el derecho a la sustitución pensional, que de forma clara se asegura la jurisprudencia, que dicho conflicto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

III. EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, en el sub examine, la parte actora persigue que por vía de acción de tutela se le reconozca y ordene el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, considerando que es procedente por cuanto se está configurando un perjuicio irremediable, ante la indefensión generada por su edad y estado de salud. Circunstancias que afectan su derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y vida en condiciones dignas

Para sustentar las súplicas del mecanismo de amparo, incorporó al plenario Expediente administrativo de las Resoluciones RDP-005656 del 15 de febrero de 2017, RDP-009366 del 09 de marzo de 2017 y RDP 031798 del 10 de agosto de 2017, expedidas

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-330 de 2009. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 2016. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

por las cuales la UGPP niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (folio 8 a 36)¹⁹.

La UGPP, con la contestación de la demanda de tutela, aporta, copia de expediente administrativo de las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señora Carmen Cecilia Acosta de Barrios (cónyuge) y Piedad del Carmen Torres Ascencio (compañera permanente) folios 67 a 225

- **ANÁLISIS DE LA SALA.**

Revisado la recolección probatoria y las premisas sentadas en acápites precedentes, la decisión de primera instancia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, será confirmada, por las siguientes razones:

Se puede observar que en efecto la actora inició un procedimiento administrativo ante la UGPP tendiente al reconocimiento de la pensión sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Abel De Jesús Gómez Barrios.

Se pudo establecer que actualmente se encuentra en controversia el derecho pensional en cabeza de la cónyuge señora CARMEN CECILIA ACOSTA DE BARRIOS y la compañera permanente, señora PIEDAD DEL CARMEN TORRES ASCENCIO, que pese a que estas suscribieron acuerdo conciliatorio extrajudicial, el asunto aún no ha sido ventilado en sede judicial.

Si bien la actora cuenta en la actualidad con 77 años de edad, este hecho *per se*, en este caso particular, no da paso a la condición de especial protección o de un “estado de indefensión”, pues la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que, para considerar a alguien de “*la tercera edad y por ende sujeto de especial protección constitucional*”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, que para el caso de las mujeres en los periodos comprendidos del año 2010 a 2015 es de “edad: 77,10”, según las tasas de esperanza de vida manejadas por el DANE²⁰.

Ahora bien, en lo relacionado con la supuesta vulneración al mínimo vital, es importante aclarar que, el concepto del mínimo vital de subsistencia²¹, debe ser evaluado desde el punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, siendo necesario realizar un análisis de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración encaminada más hacia lo cualitativo que lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de

¹⁹ Folio 5 a 29 C.Ppal.

²⁰ <http://www.dane.gov.co/>

²¹ T-581 A/11

necesidades como la alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y recreación como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana, el cual debe en todo caso, ser probado de manera siquiera sumaria, lo cual en el presente asunto no acaeció.

A su turno, vale la pena reiterar, el caso especial de las controversias suscitadas entre la cónyuge y compañera terminante por motivo de la pensión de sobreviviente, que, cuando existan controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que el cónyuge y compañero(a) permanente, o los dos compañeros(a) permanentes del causante han acreditado convivencia con este último en periodos distintos o de manera simultánea, la decisión sobre el reconocimiento y reparto de la pensión corresponde a la **jurisdicción ordinaria y/o contenciosa administrativa**, en estos casos, la institución encargada del reconocimiento de la pensión debe suspender el trámite y someterlo a la decisión de la jurisdicción.

En tal orden, es necesario acudir a la vía ordinaria para obtener el reconocimiento absoluto de la pensión de sobrevivientes, toda vez que al existir controversia al respecto entre cónyuge supérstite y compañera permanente, en cuyo evento, deberá ser el juez de la causa quien determine a quién le corresponde o en qué proporción debe ser reconocida la prestación pensional discutida, y si para dicha época las condiciones que hicieron merecedora de la prestación económica reclamada, subsisten, escenario donde probatoriamente será necesario el estudio de la condición de beneficiarias alegadas por quienes consideran les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del señor Abel de Jesús Gómez Barrios²².

Así las cosas, se puede observar que puede acudir en sede ordinaria, ya que existen otros mecanismos ordinarios de defensa, los cuales son idóneos para resolver sus pretensiones, y aunado a esto, no se logró acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable, ni la ineficacia e imposibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria, razones por las cuales, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Para esta Colegiatura es claro, que debido al carácter excepcional de la acción de tutela, esta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en

²² En Sentencia T 278 de 2013, la CORTE CONSTITUCIONAL, expresó: "Se pueden identificar dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. Las reglas generales son: (1) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte; (2) **la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resuelva el asunto**. De otro lado, las situaciones que se pueden presentar son: (1) Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; (2) Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante; (3) Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo. Con las reglas anteriormente enunciadas, se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental en un marco legal y administrativo respetuoso de la igualdad y de la protección especial de la familia independientemente del tipo de vínculo que la origine"

nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo entonces, que en este caso el mecanismo de amparo constitucional, no es la vía adecuada frente al reconocimiento y pago de un derecho de índole pensional, pues la accionante cuenta con otros recursos judiciales, los cuales resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales que consideraba vulnerados. Amen que, en el caso concreto, no se llenan las condiciones jurisprudenciales para que la tutela por vía excepcional sea adecuada para dicho fin, razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN 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 14 de diciembre de 2017 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE., por las razones expuestas en 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 de la fecha, según consta en el acta No. 020

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA