



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera De Decisión-

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 70-001-33-33-008-2018-00096-01
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: ISABEL MARÍA MONTES DE GONZÁLEZ
Accionado: UGPP¹

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide el Tribunal la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 10 de mayo de 2018, en la cual se declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

2. ANTECEDENTES

La señora ISABEL MARÍA MONTES DE GONZÁLEZ, presentó acción de tutela en contra de la UGPP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso y vida en condiciones dignas.

En amparo de sus derechos fundamentales, **PRETENDE:**

- a. Que se ordene a la UGPP reliquidar la mesada o sustitución pensional, por no guardar relación con el valor de la pensión que realmente debió percibir su finado cónyuge y que hoy ella percibe.

¹ UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. En adelante UGPP.

- b. Ordenar a la UGPP el pago del retroactivo de las diferencias económicas dejadas de percibir, después de tener en cuenta el valor económico reconocido erróneamente por medio de la resolución acusada en la parte motiva de los hechos, y el que legalmente debe reconocerse, y especialmente a la indexación mes a mes de la mesada histórica que legalmente debió reconocer acorde con los lineamientos de la fórmula impuesta por la sentencia T-98 de 2005 de la Corte Constitucional.

La solicitud de amparo está sustentada en los siguientes:

2.1. HECHOS:

Señala la actora, que la UGPP, reconoció pensión de jubilación al señor Humberto González Silva (QEPD) quien en vida fue su cónyuge, por cuantía de \$23.560; mediante Resolución No. 07512 del 05 de julio de 1985.

Aduce que, a través de Resolución No. 04414 del 09 de noviembre de 1993 se declara sin efectos el acto administrativo de reconocimiento antes identificado y se reconoce pensión de jubilación post mortem a favor del señor Humberto González Silva, en cuantía de \$15.344,99 efectiva a partir del 17 de febrero de 1986, elevada al salario mínimo de \$16.811,40 y se sustituye la pensión a María Isabel Montes González en un 50% y el restante 50% a favor de María Isabel González Montes.

Indica que, mediante Resolución No. 976 del 18 de febrero de 1994 se modifica la Resolución No. 04414 del 09 de noviembre de 1993, en cuanto a los nombres de las beneficiarias, y mediante Resolución No. RDP 12898 del 29 de marzo de 2017 se niega reliquidación de la pensión post mortem solicitada.

Sostiene que, el 15 de febrero de 2018, solicitó nuevamente reliquidación de su pensión, pero tal petición fue archiva mediante auto ADP 002358 del 26 de marzo de 2018 proferido por la UGPP en atención a que no aportó nuevos elementos de juicio para variar la decisión, encontrándose frente a la firmeza del acto administrativo.

De igual forma, señala que es una persona de la tercera edad que cuenta con 84 años, su estado de salud es delicado y actualmente tiene a cargo varias obligaciones dinerarias con distintos acreedores, por lo que su situación económica es precaria.

2.2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 27 de abril de 2018 (fol. 68).
- Admisión de la demanda: 30 de abril de 2018 (fol. 69-70).
- Notificación a las partes: 30 de abril de 2018 (fls. 71-).
- Contestación de la demanda: 3 de mayo de 2018 (fls. 73 a 79).
- Sentencia de primera instancia: 10 de mayo de 2018 (fls. 93 a 98).
- Impugnación: 17 de mayo de 2018 (fol. 122).
- Concesión de la impugnación: 22 de mayo de 2018 (fol. 125).

2.3. INFORME RENDIDO POR LA ENTIDAD ACCIONADA

Manifiesta la entidad, que la prestación pensional fue reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985 y del Decreto 1045 de 1978 y que la accionante no aporta nuevos elementos de juicio que hagan tomar una

nueva decisión, que modifique los términos de del derecho pensional ya reconocido.

Sostiene, que la actora no demuestra un perjuicio irremediable que permita establecer que este mecanismo constitucional es procedente, además, que cuenta con otro mecanismo judicial para dirimir la problemática que plantea, acotando que esta no es la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas y se escapa de la órbita de competencias del juez de tutela.

Bajo los anteriores argumentos, solicitó el ente accionado, que se declare improcedente la acción de tutela, pues con ella se pretende evadir injustificadamente los procedimientos que el ordenamiento jurídico contempla para dirimir las controversias.

2.5. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juez de primera instancia, luego de estudiar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, resolvió declarar improcedente el amparo, considerando, que si lo pretendido es una reliquidación pensional, lo procedente es acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho buscando la nulidad del acto administrativo que la niegue y el correspondiente restablecimiento del derecho; el cual, es un mecanismo eficaz en la medida que les permite zanjar la cuestión planteada de forma oportuna, máxime si se tiene en cuenta que la actora ya es beneficiaria de una pensión, tal como se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, por lo que no se ven afectados sus derechos a la vida, a la dignidad, al mínimo vital y a la seguridad social.

Adicionalmente, sostuvo el A Quo que la sentencia T-471 de 2017, la cual relaciona la accionante, amparó los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de un adulto mayor que no era pensionado, razón por la que, no existe identidad en supuestos fácticos planteados en la

presente tutela, pues la aquí accionante ya es beneficiaria de una pensión, mientras que en el caso de la sentencia T-471 de 2012, a la persona le fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez y no le había sido resuelta una solicitud de bono pensional. De manera, que a la actora no se le están transgrediendo sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, pudiendo acudir a la vía judicial adecuada e idónea, y si bien tiene 82 años edad, perteneciendo al segmento poblacional de la tercera edad, ello no implica *per se* la inminencia de un perjuicio irremediable.

2.6. LA IMPUGNACIÓN²

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez, la parte actora impugna el día 17 de mayo de 2018, reiterando las pretensiones de la acción de tutela, y exponiendo como argumento tener 86 años de edad

2.7. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

El conocimiento de la impugnación le correspondió al Tribunal previo reparto de fecha 21 de mayo de 2018 (folio 2), y el asunto fue puesto en conocimiento del Magistrado Sustanciador el día 22 de mayo de 2018 (folio 3).

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. 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 Fl. 122.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que convoca la atención de la Sala se circunscribe a determinar, ¿si conforme a los supuestos fácticos narrados en el sub examine, es procedente la acción de tutela para buscar el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de la señora Isabel María Montes de González, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios para ello, de los que no ha hecho uso?

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala abordará los siguientes temas; **(i)** Generalidades de la acción de tutela. Requisitos para su procedencia **(ii)** La procedencia excepcional de la acción de tutela para buscar el reconocimiento de derechos de índole pensional-reliquidación pensión, y **(iii)** Análisis de procedencia en el caso concreto.

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 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"*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.

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

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.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁶, ha señalado que, *"la tutela no remplaza 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 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

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.

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

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

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 de 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. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA BUSCAR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE ÍNDOLE PENSIONAL (Reliquidación de pensión)

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

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

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.

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 transitorio¹⁰**" (Destacado de la Sala).

Este tema ya había sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-977 de 2008¹¹, 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

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-044 de 2011. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

¹¹ Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

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, 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 señal 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 inconveniente¹²”

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

¹² Ver sentencia T-225 de 1993.

acción de tutela y para la posibilidad del reconocimiento de prestaciones periódicas, al punto 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.

Adicionalmente, también se han planteado, una serie de factores o criterios que le permiten al juez de tutela, no solamente determinar si los medios de defensa ordinarios resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados, sino también, para evaluar la gravedad, la inminencia y la irreparabilidad del daño de estos derechos que podrían generarse en caso de no ser protegidos por la vía del amparo tutelar.

En el punto particular, referido al pago de prestaciones sociales, en la Sentencia T-631 de 2009, se establecieron cuatro requisitos para hacer procedente el uso de la tutela en esta materia, a saber:

"(...)

i) Que la falta de reconocimiento o reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

ii) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento, pago o reajuste de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado la reunión de los mismos, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

iii) Que la falta de reconocimiento, reajuste o pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental.

iv) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...)"

El H. Consejo de Estado ha dicho al respecto

"Ahora, en relación con la pretensión de la accionante de ordenar a la UGPP la reliquidación pensional, se aclara que la misma es improcedente porque la señora Arias Villareal cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto afirmó que no contaba con los recursos necesarios para una congrua subsistencia, también lo es que no probó dicha situación y que actualmente se encuentra recibiendo las mesadas pensionales”

Bajo esa óptica, tratándose del reconocimiento y pago de derechos pensionales y de los que de ellos se deriven, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para lograr su amparo, pues para ello se han establecido los medios ordinarios respectivos, no obstante, el juez constitucional debe efectuar un estudio de procedencia de la acción de tutela, que si bien ha de ser estricto, mantendrá racionalidad en razón de las excepciones ya señaladas.

III. CASO CONCRETO.

Solicita la parta actora, que se ordene a la UGPP, reliquidar la mesada o sustitución pensional reconocida, por no guardar relación con el valor de la pensión que realmente debió percibir, y conforme a esto, se le cancele el retroactivo de las diferencias económicas dejadas de percibir.

Para sustentar sus pretensiones, aporta al proceso los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución No. 07512 del 5 de julio de 1985, expedida por CAJANAL, por medio de la cual se reconoce una pensión jubilación (fls.18-20).
- Copia de solicitud de reliquidación pensional presentada el 9 de diciembre de 2015 por la accionante, a través de apoderado, ante la UGPP (fls.21 a 23).
- Copia de solicitud de reliquidación pensional presentada el 15 de febrero de 2018 por la accionante ante la UGPP (fls.24 a 25).
- Copia de la comunicación y Auto No. ADP 002358 del 26 de marzo de 2018 expedido por la UGPP (fls. 26 y 27).

- Copia de certificación salarial expedida el 23 de noviembre de 2016 por el Líder de Programa de Recursos Humanos del Departamento de Sucre (fls.28-31).
- Liquidación de pensión de Humberto González Silva, sin fecha y sin identificación de quien la elaboró (fls.32-34).
- Copia de historia clínica de la señora Isabel Montes (fls.35-61).
- Copia de desprendibles de pago de la pensionada Isabel María Montes de González, de los meses octubre, septiembre y agosto de 2017 (fls.62-64).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Isabel Montes de González (fI.65).
- Copia de dos guías de envío de documentos por parte de la accionante a la UGPP (fls.66-67).

La UGPP, al contestar la demanda anexa como prueba:

- Copia del Auto ADP002358 del 23 de marzo de 2018 (fls. 79 reverso y 80).
- Copia de la Resolución No. RDP 012898 del 29 de marzo de 2017 expedida por la UGPP, mediante la cual se niega una reliquidacion Post mortem al señor González Silva Humberto (fls. 80 reverso a 82 reverso).

De los anteriores documentos, se puede extraer, que la señora Isabel María Montes de González, actualmente es beneficiaria de una pensión Post Mortem en cuantía de \$875.690,84 con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor Humberto González Silva.

Se observa, que el monto de la pensión con las descuentos de ley, es de \$770.590¹³, más un descuento de \$355.345 por concepto de "LAGOBO"¹⁴, quedando la mesada pensional en cuantía de \$415.245,84.

Igualmente, se puede extraer de las piezas documentales, que la accionante en la actualidad cuenta con 82 años de edad, y con diagnóstico clínico de "EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN PRURITO EN PIEL¹⁵ Y VISIÓN BORROSA".

En ese orden, una vez estudiadas las premisas fácticas que ilustran el proceso, a la luz del material probatorio que reposa en el expediente, considera la Sala, que la pretensión de la accionante de ordenar a la UGPP la reliquidación pensional, es improcedente al contar con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, pudiendo inclusive solicitar medidas cautelares, en los términos previstos en los artículos 229 y siguientes de la referida ley. Aunado a que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto afirmó que no contaba con los recursos necesarios para una congrua subsistencia ni ayuda de algún familiar, también lo es, que no probó dicha situación y que actualmente se encuentra recibiendo las mesadas pensionales.

Por lo anterior, no obstante que la actora tiene en la actualidad 82 años edad, lo que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional, atendiendo a las disposiciones jurisprudenciales que otorgan una protección reforzada a los adultos mayores, lo que hace que el asunto posea relevancia constitucional, no puede hablarse de

¹³ Descuento por servicios de salud Nueva Eps.

¹⁴ Dicha situación no es narrada en los hechos de la tutela, de donde la Sala no puede inferir su origen, y si dicho descuento es producto de bienes o servicios adquiridos voluntariamente.

¹⁵ El "prurito" es un hormigueo peculiar o irritación incómoda de la piel. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/itchy-skin/symptoms-causes/syc-20355006>

vulneración al mínimo vital¹⁶, dado que como ya se advirtió, actualmente goza del estatus de pensionada, por lo que sus ingresos congruos se encuentran satisfechos, y la diferencia que pretende reclamar entre lo efectivamente reconocido y lo que presuntamente debió pagarse, debe ser ventilado por las vías legales ordinarias, pues se reitera, no se encuentra vulneración del mínimo vital de la actora.

Aunado a lo expuesto, si bien, la actora aporta la historia clínica con el objeto de probar su condición médica, lo cierto es, que una vez visto su diagnóstico, no encuentra la Sala, que su actual estado de salud, amerite una medida de urgencia o impostergable que le impida acudir a las vías ordinarias para reclamar su derecho.

Por lo anterior, en el caso concreto, no se llenan las condiciones jurisprudenciales para que la tutela sea la vía adecuada para dicho fin, razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE., por las razones expuestas en esta Sentencia.

¹⁶ Ahora bien, en lo relacionado con la supuesta vulneración al mínimo vital, es importante aclarar que, el concepto del mínimo vital de subsistencia, 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 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.. Ver al respecto Sentencia T-581 de 2011.

SEGUNDO: ENVIAR 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, se envíe copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: En firme este fallo, cancelar 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 ordinaria en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 96

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado Ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Magistrado