



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2016-00154-01
ACCIONANTE: JUAN DE JESÚS SIERRA MONTES
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
“UGPP”
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, declaró improcedente la presente acción de tutela.

1. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

JUAN DE JESÚS SIERRA MONTES, por conducto de apoderado judicial, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”**, requiriendo se ordene a la entidad accionada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a la que afirma tener derecho.

¹ Ver folio 3 cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos²:

El señor JUAN DE JESÚS SIERRA MONTES, convivio en unión libre con la señora Marina Ruiz Sierra, por el lapso de 38 años. De la unión, nacieron dos hijos, Juan Germán y Lucelis Sierra Ruiz.

La señora Marina Ruiz Sierra, laboró en la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, desempeñándose en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales y realizando cotizaciones al sistema de pensiones CAJANAL, hasta el 7 de junio de 2006, fecha en la que falleció.

Como consecuencia de lo anterior, el señor JUAN DE JESÚS SIERRA MONTES, solicitó el 5 de enero de 2012 ante la UGPP, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, petición que le fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución No. RDP-006736 del 14 de febrero de 2013.

Luego, presentó una segunda petición con el mismo propósito, la cual fue decidida de forma negativa por la misma entidad, mediante la Resolución No. RDP-031878 del 4 de agosto de 2015.

Manifiesta el accionante, que recurre a la acción de tutela, por encontrarse bajo el amparo de ser sujeto de protección constitucional como adulto mayor, por no contar con ingresos, que le permitan solventar sus necesidades básicas y porque solo cuenta con la ayuda esporádica, que le brinda uno de sus hijos.

1.3 Contestación de la acción.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”**, contestó extemporáneamente³.

² Folio 1-3 del cuaderno de primera instancia.

³ Rindió informe, luego de haberse proferido la sentencia de primera instancia. Ver folios 70-100.

1.4.- La providencia recurrida⁴

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de 4 de agosto de 2016, declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor JUAN DE JESÚS SIERRA MONTES, argumentando, que en virtud de los hechos esbozados y el material probatorio aportado, dicho mecanismo constitucional no ampara el caso, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial destinados a la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, que para el caso concreto, pueden ser resueltos ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Concluyó, que el accionante no puede prescindir de mecanismos ordinarios judiciales, para la resolución de su conflicto prestacional, pues, ello desnaturalizaría la acción de tutela, como mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

1.5.- La impugnación⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionante impugnó la sentencia proferida por *A quo*; indicando, que es una persona de especial protección constitucional, en razón de su edad y que se encuentra en peligro de sufrir un perjuicio irremediable.

Sostuvo, que el supuesto de utilizar otros medios alternativos de defensa judicial, restaría fuerza coercitiva a sus derechos fundamentales, lo cual conllevaría un perjuicio irremediable, en tanto, los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se someterían a un tratamiento tardío y poco eficaz.

En consecuencia, solicitó el amparo los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social.

⁴ Folios 60-65, del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 101-102, del cuaderno de primera instancia.

II.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Competencia.

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2.-Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, para la Sala, el problema jurídico se centra en determinar la procedibilidad de la acción de tutela, para conceder el amparo de los derechos fundamentales, expuestos por la parte actora, con ocasión a la negativa consignada en el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, de la que afirma tener derecho.

2.3.- Análisis de la Sala.

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 Política⁶ y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

⁶ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Para su procedencia, es menester que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En materia de asuntos pensionales y reconocimiento, a través de su ejercicio, la jurisprudencia constitucional ha emitido sendas providencias, en donde estudia de manera clara y concreta la temática, pasando, ya sea por los eventos en los que se discute la necesidad de respuesta de fondo a las solicitudes pensionales, a los casos, en que se delibera sobre el reconocimiento y pago de las mismas.

No obstante, se ha indicado, sin importar en cierta medida, el objeto de la acción, que cuando se está inmerso en la determinación de acreencias laborales -prestacionales-, la regla general, es la improcedibilidad de la solicitud de tutela, debido a su carácter residual y subsidiario, admitiendo, excepcionalmente, lo contrario, es decir, la procedibilidad de la misma, cuando se logre detentar, la eventual concretización de un perjuicio irremediable o circunstancias de especial protección constitucional (menores de edad, personas de la tercera edad, madres cabeza de hogar, discapacitados, etc.), existiendo así mismo una carga por parte del actor, en acreditar, sumariamente, la materialización de algunos de los presupuestos aseverados.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 043 de 2014, recalcó:

“20. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el

puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

21. Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

22. Esta Corporación en sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”⁷.

⁷ Sentencia T-043 de 2014. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Se suma a lo manifestado, que es el juez constitucional, quien de los elementos fáctico - jurídicos, en últimas, determina si es procedente la acción de amparo, atendiendo a las realidades particulares del caso, por lo que se reitera la idea de excepcionalidad, solo en circunstancias específicas, en las que se logre hacer exigible un tratamiento preferencial, bajo los lineamientos de derechos y garantías constitucionales.

Al efecto, el mismo Alto Tribunal en sentencia T-614 de 2007, expresó:

“En virtud de lo anterior, debe entenderse que, en principio, la acción de tutela no fue instituida para salvaguardar derechos de tipo económico, colectivo, cultural o social, puesto que para ellos existen mecanismos específicos de defensa. Aún así, esta Corporación ha establecido que cuando la violación de un derecho que no tiene la calidad de fundamental, afecta el ejercicio de uno que goza de ella, la tutela puede tornarse procedente, si es posible concretar la afectación de un derecho fundamental en quien invoca la acción.

*Ahora bien, específicamente el derecho a recibir el pago oportuno de las distintas acreencias laborales tiene carácter económico y por ello la tutela resulta, generalmente, improcedente para protegerlo. Sin embargo, en ocasiones, la cesación o el retraso en la cancelación de pensiones o salarios afecta gravemente la situación económica y social de las personas, en razón a la ineludible relación existente entre dichas contraprestaciones y los recursos con los que normalmente cuentan los ciudadanos para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. **Por ello, en cada caso concreto, es función del juez de tutela, establecer hasta qué punto la falta de pago, lesiona o pone en riesgo el mínimo vital del accionante, generando un perjuicio irremediable.**”⁸*(Negrillas y subrayado fuera del texto).

Es más, cuando se habla de la excepcionalidad de la acción de tutela, en asuntos en los que se solicita el reconocimiento y pago de pensiones, la jurisprudencia al respecto, ha esbozado una serie de reglas, para su concesión, que son a saber:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

⁸ Sentencia T-614 de 2007. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo⁹¹⁰ (Negrilla fuera de texto)

Debiéndose hacer en todo caso, un estudio integral de la controversia abordada, así como de los elementos necesarios, que conlleven a emitir una decisión que en derecho corresponda, soportada de las reglas jurisprudenciales descritas, con miras a determinar soluciones adecuadas, con las exigencias y particularidades de la realidad que se estudia.

A su vez, se advierte, que además de la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, es menester, que las misma se interponga en un término razonable, prudencial y cercano al acaecimiento de los hechos, de los cuales se predica la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, respetándose, de esta forma, el precepto de *inmediatez*, donde si bien es posible, alegar la existencia de una afectación continuada de los últimos, la valoración del requisito de la acción reseñado, debe ser consecuente con las particularidades de la problemática entrabada, donde es indispensable, el análisis de otra serie de elementos, que permitan al juez constitucional, entrar al estudio de fondo de una solicitud de amparo, en aquellos casos, en donde la acción se presenta mucho tiempo después, a la demarcación temporal de los hechos que soportan el concepto de la violación endilgado.

⁹ T-249 de 2006 M. P. Alfredo Beltrán Sierra, en igual sentido ver las sentencias T-235 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-678 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-600 de 2007 M. P. Jaime Córdoba Triviño T-511 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-140 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-600 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño T-511 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Abordando el **sub examine**, este Tribunal, encuentra que la acción de tutela presentada, debe ser declarada improcedente, tal como lo dijo el A quo, toda vez que no es el medio, ni el escenario jurídico idóneo, para acceder a las pretensiones de la parte actora y no se demuestra un perjuicio irremediable.

La anterior determinación obedece, al contenido del acervo probatorio recopilado, mediante el cual, no se logra vislumbrar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, al no existir elementos suficientes, que den lugar a la concesión del amparo de manera transitoria y excepcional, frente a la existencia de otros medios alternativos de defensa judicial; debiéndose por ello, respetar los preceptos de subsidiariedad y residualidad de la acción.

Al efecto, el accionante está habilitado para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para solicitar, a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, que los actos administrativos contrarios a sus intereses, sean dejados sin efectos y que se le reestablezcan sus derechos.

Al respecto, el artículo 138 del CPACA, consagra expresamente:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”

En consecuencia, si la actuación de la entidad accionada, resultaba manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, como lo afirma la parte actora y si su decisión era causante de un perjuicio grave, antes que la tutela, ha debido acudir, en su momento, al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acompañado de la solicitud de suspensión provisional, de ser necesario, en los términos que se prevén en la normatividad anotada, para obtener la protección inmediata que reclama, oportunidad que no está ligada a su avanzada edad, en tanto, tal oportunidad, deviene desde el año **2006**, esto es, desde el fallecimiento de su compañera permanente y mejor aún, desde **2013**, cuando la UGPP a través del acto administrativo contenido en la RDP-006736 del 14 de febrero de esa anualidad, le definió de forma negativa su petición de reconocimiento pensional.

Y si bien podría decirse, que el accionante, por carencia de la pensión de sobreviviente, a la que podría, eventualmente, tener derecho, encuentra afectado su mínimo vital, lo cierto es, que por un lado, el mismo tiene la ayuda de sus hijos, como lo acepta en la demanda y por el otro, tal determinación, debe corresponder a un haz probatorio debidamente integrado, que parte de considerar el expediente administrativo adelantado por el ente demandado, documento que no se ha aportado al expediente, pues, aceptar elementos probatorios distintos o allegados sin nexo con el mismo, es tanto como afirmar, que el presente proceso, es contencioso y tiene la misma naturaleza y connotación que un ordinario, lo cual riñe con la naturaleza propia de la acción de tutela.

No debe olvidarse, que los actos administrativos cuestionados, tienen su fundamento, en supuestos como la cotización de aportes y convivencia marital, que deben ser demostrados o desvirtuados en un proceso ordinario, en donde se pueda acudir a inferencias, procedimientos y pruebas propias del mismo, y no mediante la tutela, como mecanismo transitorio¹¹.

¹¹ En punto de la idoneidad y eficacia del medio de control de conocimiento de lo contencioso administrativo, nótese que el accionante, salvo hacer mención a tales condiciones, no indica el por qué de sus afirmaciones, cuando normativamente se sabe,

Por las razones antes dichas, para este Tribunal, no está llamada a proceder la presente acción, toda vez que existen otros mecanismos eficaces de defensa judicial, para la protección de los derechos, los que por demás no han sido ejercidos, dejando pasar bastante tiempo hasta la formulación de esta acción - más de cinco (5) años - y no se ha demostrado perjuicio irremediable a favor del actor. Por lo anterior, se confirmará la decisión tomada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró la improcedencia de este mecanismo de protección constitucional.

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, conforme lo anotado.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

que en materia de procesos ordinarios de conocimiento de lo contencioso administrativo, proceden medidas cautelares, aun de urgencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaría de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0142/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA