

Cartagena de Indias D.T y C, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVIENTES

<b>ACCIÓN</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13-001-33-33-008-2020-00067-01</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>PETRONA ISABEL HERNÁNDEZ BETANCOURT</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO Y E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO.</b>
<b>TEMA</b>	<i>Improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional- No se configuró las condiciones para la existencia una actuación temeraria por la interposición de dos acciones de tutela.</i>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

### II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la señora PETRONA ISABEL HERNÁNDEZ BETANCOURT, contra la sentencia del veintidós (22) de julio de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

### III.- ANTECEDENTES

#### 3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.



13-001-33-33-008-2020-00067-01

**“PRIMERA:** Solicito se me **TUTELEN DE MANERA DEFINITIVA** los derechos fundamentales al **DERECHO AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL (PENSIONES Y SALUD), EL DERECHO AL DESCANSO, PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, MÍNIMO VITAL, PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD,** conculcados por las entidades accionadas.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP,** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir y a notificarme el acto administrativo mediante el cual me reconozca y pague la pensión de jubilación bajo la égida consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, ordenando igualmente la inclusión en la nómina de pensionados a partir del mes siguiente a la decisión.

**TERCERA: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** para que traslade el valor de las semanas cotizadas en favor de la UGPP, con el fin de que estas financien el valor de la mesada pensional a reconocer.

**CUARTA: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP,** para que allegue a su despacho la constancia o el informe correspondiente de haber dado cumplimiento a la decisión judicial.

**QUINTA: ORDENAR al municipio de SAN JUAN NEPOMUCENO BOLÍVAR,** así como a la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO,** para que en asocio con la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP,** procedan, en atención al principio de colaboración armónica que establece el artículo 6° de la Ley 489 de 1998, a corregir o solucionar, si no lo hubiesen hecho, el pago de los aportes con destino a pensión durante los periodos presuntamente omitidos y/o en mora.

**SEXTA: PREVENIR a las entidades accionadas,** que de no dar cumplimiento a la decisión judicial que ponga fin a la presente acción constitucional, se harán acreedoras de las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: NOTIFICAR a todas y cada una de las partes en las direcciones electrónicas y a las direcciones físicas anotadas en el acápite correspondiente conforme a las instrucciones dadas por el Consejo Superior de la Judicatura.”**

### 3.2. Hechos.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

Manifiesta que, la Gobernación de Bolívar por medio de la Resolución No. 00134 del 14 de abril de 1985 la designó como aseo de salud del puesto de salud del corregimiento de San Cayetano Bolívar, con una asignación básica mensual de medio salario mínimo. El día 18 de abril del mismo año, tomó posesión del cargo. Esta vinculación se produjo de forma ininterrumpida hasta el día 30 de julio de 1998. En este lapso su empleador cotizó los aportes de seguridad social a la Caja Nacional de Previsión- CAJANAL.

A través de la Resolución No. 978 del 8 de mayo de 1998 el Departamento de Bolívar ordenó la descentralización administrativa, por lo que transfirió a todos los empleados y servidores cuya vinculación fuera departamental a los municipios donde estos se desempeñaban. Por tal motivo, cada municipio tenía la obligación de nombrar en el mismo cargo y con el mismo salario a estos empleados. Mediante el Oficio del 27 de julio de 1998 DASALUD informó que el proceso se llevaría a cabo a partir del 1 de agosto de 1998. En virtud de lo anterior, el Municipio de San Juan de Nepomuceno emitió el Decreto No. 115 del 01 de agosto de 1998 en el cual se nombró a la señora Petrona Isabel Hernández Betancourt en el mismo puesto de aseo de salud, la posesión se realizó en esta misma fecha.

De conformidad con lo anterior, la accionante quedó vinculada al Municipio de San Juan de Nepomuceno y su lugar de trabajo sería la E.S.E. Hospital Local de San Juan Nepomuceno. Esta entidad cotizó a CAJANAL los aportes correspondientes al Sistema General de Pensiones desde el 15 de mayo de 1999 hasta el 30 de octubre de 2010, omitiendo las cotizaciones respectivas al periodo comprendido entre el 01 de enero de 1999 y el 14 de mayo de 1999. A partir del 03 de diciembre de 2010, la empresa afilió a la señora Hernández Betancourt al extinto Instituto de Seguros social; en esta afiliación se omitió los aportes del 01 de noviembre del 2010 hasta el 30 de noviembre del mismo año.

También adujo la parte actora que, actualmente tiene 76 años y que el cargo de aseo de salud lo ha desempeñado sin interrupción de continuidad desde que fue designada por la Gobernación de Bolívar, devengando el mismo salario.

Debido a que ya acumulaba 24 años de servicio, el 08 de julio de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la desaparecida CAJANAL, reclamación que fue denegada en la Resolución No. UGM 032646

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

del 13 de enero de 2012, bajo el argumento que existen una serie de inconsistencias en las certificaciones expedidas por los empleadores.

A raíz de la negativa, el 11 de noviembre de 2014, elevó la misma petición ante Colpensiones; no obstante, la entidad en la Resolución GNR19920 del 29 de enero de 2015, negó la solicitud alegando que carecía de competencia para su reconocimiento porque la señora Petrona Isabel Hernández había cumplido los requisitos antes de la liquidación de CAJANAL y por ende, le correspondía a la UGPP reconocer la pensión.

Nuevamente, el 23 de abril de 2015 radicó una reclamación administrativa en la UGPP con la intención de que se accediera a la pensión de vejez, empero esta entidad también denegó la solicitud a través de la Resolución No. RDP 35624 del 31 de agosto de 2015. Contra esa decisión, presentó recurso de apelación que fue resuelto en la Resolución RDP 003398 del 29 de enero de 2019, mediante la cual se decidió confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido. Los fundamentos del juzgador de segunda instancia se basan en inconsistencias de las certificaciones laborales.

Motivado por esta última negativa, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo trámite le correspondió al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. Por medio de la sentencia del 29 de enero de 2020 el Juez negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que la demandante no probó con pruebas documentales todo el tiempo de servicio alegado en el libelo demandatorio, así como tampoco justificó la ausencia de dicha prueba, lo cual imposibilitaba computar los tiempos de cotización para efectos del reconocimiento pensional. Contra esta providencia impetró un recurso de apelación, el cual fue concedido por el Juzgado sin que a la fecha se haya enviado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Por otro lado, se indicó que, si bien es cierto que la UGPP alega que los periodos cotizados a partir del 15 de mayo de 1999 ante CAJANAL, son irregulares por considerar que se perdió la continuidad en el servicio, situación que nunca ocurrió, también es cierto que esta Caja de Previsión recibió los aportes y por ende le correspondía realizar sus traslados al Instituto de Seguros Sociales. Debido a este incumplimiento la Unidad de Gestión Pensional debió reconocer y pagar la pensión de vejez. Además, se dice que en el caso de marras se

13-001-33-33-008-2020-00067-01

cumplen los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para acceder a su prestación pensional, en virtud a que se le aplican los postulados del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto legislativo 01 de 2005.

También sostuvo la parte accionante que, CAJANAL reconoció pensiones de vejez a varios compañeros de trabajos, quienes también fueron transferidos al municipio de San Juan Nepomuceno con la implementación de la descentralización administrativa. Por tal razón, se está atentado contra el principio de igualdad, máxime si ellos cotizaron con la extinta Caja Nacional de Previsión desde el 15 de mayo de 1999.

De igual forma, manifestó que la señora Petrona Isabel Hernández que se encuentra en una situación difícil puesto que tiene 76 años de edad, no tiene estudios, tiene a su cargo el mantenimiento de sus gastos básicos como servicios públicos y arriendo, no tiene familiares que le solventen sus necesidades, únicamente tiene como ingreso su asignación básica que equivale a medio SMLMV. Además, aduce que ha querido renunciar al trabajo porque se siente cansada y padece enfermedades crónicas como la hipertensión arterial, diabetes mellitus y disminución aguda visual, pero como no cuenta con otra fuente de ingreso se ha visto obligada a seguir laborando.

Igualmente, alega que no puede soportar esa carga desproporcionada porque el empleador realizó sus aportes, en caso de la omisión de los mismos, la responsabilidad recae sobre él por lo que debe acceder al reconocimiento y pago de la pensión. En tal sentido, no existe razones las razones para que la UGPP se niegue al reconocimiento pensional que tiene consolidado desde hace 14 años, pues mediante dilaciones ha retardado el disfrute de una prestación que le sería provechoso, ya que doblaría sus ingresos mensuales atendiendo a que su salario corresponde a medio SMLMV y la pensión mínima asciende a 1 SMLMV.

Por último, se dice que la presente acción es procedente, por cuanto las condiciones físicas y económicas descritas no le permiten esperar a que Tribunal Administrativo de Bolívar defina de fondo el asunto, sobre todo porque esa Colegiatura tiene 3 años de mora judicial, lo cual podría ocasionar que no alcance a ver el resultado final de la pensión, dadas los años y las condiciones de salud.

13-001-33-33-008-2020-00067-01

### **3.3. CONTESTACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP.**

Sostuvo la entidad accionada que, en la presente acción constitucional se configura una actuación temeraria, toda vez que, la señora Petrona Isabel Hernández había presentado una acción de tutela tramitada bajo el radicado 13-657-4089-001-2020-00073-00 conocida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno, en la cual se relacionan los mismos hechos y las mismas pretensiones que la presente solicitud de amparo. Además de ello, existe una falta a la verdad, puesto que en el libelo de la demanda se manifiesta bajo gravedad de juramento que no se han presentado otras tutelas, omitiendo que esa acción y la presente solicitud tiene identidad de partes, de hechos y de pretensiones, anota que esta acción fue resuelta en sentencia del 8 de mayo de 2020.

Asimismo, indicó que no se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la parte actora, por cuanto en las reclamaciones administrativas tendientes al reconocimiento de la pensión de vejez, han sido contestadas atendiendo a las leyes vigentes y a los elementos probatorios aportados. Las negativas a las peticiones tienen asidero en que, no se pudo comprobar los 20 años de servicio, pues la certificación laboral del 8 de abril de 2015 relaciona como periodo laborado el 15 de mayo de 1999 al 30 de octubre de 2010. De ese certificado presenta inconsistencias relacionadas con los tiempos cotizados a CAJANAL y el posterior traslado al Instituto de Seguros Sociales. Esto permite corroborar que el actuar de la UGPP no constituye la vulneración de derechos.

También se agregó que, la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad. En primer lugar, la accionante interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado 13001-33-33-011-2016-00142-00 estudiado por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, el cual se resolvió en providencia del 29 de enero de 2020; actualmente está cursando la segunda instancia, ya que la parte accionante presentó recurso de apelación, es decir, no se han agotado todos los medios de defensa judicial, por encontrarse pendiente de resolver de fondo el ultimo mecanismo. En segundo lugar, las pretensiones de la demanda están dirigidas a obtener la anulación de actos administrativos, sobre los cuales está pendiente un pronunciamiento del juez natural. En tercer lugar, la acción de tutela no es

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

el mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas. En cuarto lugar, no se demuestra el cumplimiento de los requisitos de un perjuicio irremediable.

De igual forma adujo que no existe inmediatez, en razón a que la resolución que negó la pensión, data del 31 de agosto de 2015, entonces desde la expedición del acto administrativo que presuntamente causa el daño ha transcurrido más de 4 años. En ese orden, no es posible de hablar de una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando la presentación del amparo ha excedido los tiempos razonables.

En el informe de tutela se adicionó un argumento tendiente a la existencia de una prejudicialidad la cual consiste en que, las pretensiones que se solicitan no pueden fallarse hasta tanto no se resuelva la impugnación de la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena. Puesto que, este como Juez natural tiene la autonomía para pronunciarse sobre si le asiste o no el derecho pensional reclamado, por ser el facultado para responder esta disyuntiva. Por esta razón, no le queda otro camino a la parte accionante que esperar la decisión del juez de segunda instancia.

Con base en los argumentos planteados, la entidad demandada solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela. Así como también debe tenerse en cuenta el fenómeno de la prejudicialidad y debe investigarse la presunta temeridad de la señora Petrona Isabel Hernández Betancourt.

### **3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020), resolvió:

***"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora Petrona Isabel Hernández Betancourt, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), el MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO y la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. "*

La juez de primera instancia advirtió que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para que una persona en su condición de empleado público solicite el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, pues, para ello, la

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

Ley establece un proceso ordinario ante el Juez Contencioso Administrativo; vale decir, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual, la parte demandante, puede, incluso, solicitar que se decrete la medida previa de suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, y obtener, desde la misma admisión de la demanda, si hay lugar a ello, una pronta y eficaz protección de los derechos fundamentales que considera gravemente vulnerado.

En el caso concreto se evidenció que la señora Hernández Betancourt adelantó este mecanismo judicial, el cual fue tramitado por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena bajo el radicado 13001-33-33-011-2016-00142-00, cuya sentencia negó las pretensiones de la demanda. Este medio de control está activo y en espera a que el Tribunal Administrativo de Bolívar decida el recurso de apelación interpuesto por la actora. Por lo anterior, indicó que la acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual no puede invocarse de forma paralela o complementaria de los medios ordinarios.

En el mismo sentido se precisó que, le corresponde al juez natural salvaguardar los derechos fundamentales de las partes al decidir las acciones ordinarias, más aún cuando ya la parte actora adelantó los recursos de ley para proteger sus garantías constitucionales y legales. Así pues, el medio de control de nulidad es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de derechos.

Aunado a lo anterior, el A-quo observó que existe una circunstancia relativa la seguridad jurídica o la cosa juzgada que torna improcedente la presente acción, la cual se refiere al hecho de que la accionante impetró una acción de tutela por que versa sobre las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones que las que ahora se presenta. Esa solicitud de amparo se le asignó para su conocimiento al Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno quien en sentencia del 8 de mayo del 2020 declaró la improcedencia de la acción.

### **3.5. IMPUGNACIÓN**

La señora Petrona Isabel Hernández Betancourt presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que se revoque el fallo

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

de tutela del 22 de julio de 2020 y como consecuencia de lo anterior, se acceda a tutelar los derechos fundamentales invocados.

Como razones de inconformidad, inicialmente sostuvo que el argumento de que la acción de tutela no es medio idóneo para que un servidor público reclame sus derechos pensionales le cercena su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Esta vulneración nace porque el artículo 86 de la Carta Política instituyó la acción de tutela como el mecanismo de defensa que dispone todas las personas para lograr la protección de sus derechos fundamentales violados o amenazados. En ese sentir, no hay motivo para sustentar que los empleados y funcionarios públicos no puedan acceder a la acción de tutela para reclamar derechos pensionales que están siendo vulnerados, máxime si la accionante se encuentra en condiciones de salud, y económicas, que le impiden esperar a que se decidan los medios ordinarios.

Seguidamente se refirió a que, el fundamento de que el ejercicio de la acción de tutela se torna improcedente cuando se está en curso de la apelación de sentencia, se aparta de la tesis jurisprudencial de la Corte constitucional, quien ha sostenido que es procedente la acción cuando se demuestra que se ha desplegado una actuación judicial y administrativa. En el caso de marras, la parte actora aduce hace 4 años adelantó un medio de control para obtener el reconocimiento de la pensión, además de que en sede administrativa agotó las instancias correspondientes, por lo que no debería esperarse el trámite del recurso de apelación para que proceda una acción constitucional.

Posteriormente, rebatió la argumentación referida a que se pudo haber solicitado la suspensión provisional del acto administrativo para proteger los derechos fundamentales alegados, indicando que el CPACA no hace obligatorio el uso de las medidas cautelares, además, la suspensión de un acto no puede indemnizar o reparar los daños causados. En cuanto la solicitud de este, la esencia de la medida no significa que por pedírsela se decreten, porque no se hace un estudio a profundidad del daño que se busca evitar, ya que si así fuera el juez de oficio la ordenara.

Luego, se refutó el hecho de configurarse una actuación temeraria, pues, aunque se admitió que se presentó la tutela conocida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno, este no fue definido claramente porque en el fallo del Juzgado que declaró la improcedencia, fue

13-001-33-33-008-2020-00067-01

revocado por el juez de segunda instancia, quien además declaró la nulidad de todo lo actuado. Por ello, se remitió al Tribunal Administrativo de Bolívar, Colegiatura que propuso un conflicto de competencia negativo. Así las cosas, no hay claridad sobre el fondo del asunto.

Por último, indica que el fallo de primera instancia desconoció los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez. Sobre todo, si se tiene en cuenta el estado de salud, la edad y las condiciones económicas que padece la accionante. Además de que los derechos reclamados son de raigambre constitucional y supranacional.

### **3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha veintinueve (29) de julio de 2020, el juez de primera instancia concedió la impugnación. El día 03 de agosto de 2020, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación. En providencia del cuatro (04) de agosto de 2020, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor. Por medio de memorial de fecha seis (06) la UGPP intervino para solicitar la confirmación del fallo de tutela.

### **IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

## 5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

*¿Si procede excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez?*

*En caso de ser positiva la respuesta del interrogante, esta Corporación deberá determinar si:*

*¿Le asiste el derecho a la señora Petrona Isabel Hernández Betancourt para que se le reconozca y pague la pensión de vejez prevista en la ley 33 de 1985?*

## 5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo de primera instancia en razón a que la presente acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. De las pruebas obrantes no se demostró que la accionante se encuentra en una condición de vulnerabilidad. Además, dispone de un mecanismo de defensa ordinario, el cual es idóneo y eficaz para conseguir sus pretensiones y no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional; (iii) la actuación temeraria en la acción de tutela; y (iv) Caso en concreto.

### 5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los

13-001-33-33-008-2020-00067-01

derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

#### **5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional.**

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. De lo anterior, puede inferirse que la regla general la tutela es residual y subsidiaria pues solo será procedente cuando el afectado no tenga mecanismo de defensa para sus derechos. En consonancia con lo anterior, el Decreto 2591 de

13-001-33-33-008-2020-00067-01

1991 en su artículo 6 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, cuando las personas tengan un mecanismo de defensa idóneo para la protección del derecho, salvo que, esa herramienta de defensa idónea no evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sería procedente la acción de tutela.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente siempre que no se cuente con un medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho reclamado. Sin embargo, ha precisado la H. Corte Constitucional que existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción de tutela cuando el interesado cuenta con un mecanismo de defensa: (i) *el primero, se refiere cuando dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii) el segundo, ocurre cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio*<sup>2</sup>.

En cuanto a la primera hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la actitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 161 del 10 de marzo de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís. Expediente T-5769057 *“la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.*

*No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo”*

13-001-33-33-008-2020-00067-01

particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*

En lo referente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional, la jurisprudencia constitucional ha decantado una interpretación pacífica acerca del principio de subsidiariedad, la cual se expresó en los siguientes términos:

En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, *el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.*<sup>[55]</sup>

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos<sup>[56]</sup>.

15. Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un *medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario*<sup>[57]</sup>; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. <sup>[58]</sup> Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera

13-001-33-33-008-2020-00067-01

edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos. <sup>[59]</sup>

16. No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. <sup>[60]</sup> Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:

*“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.*

*b. 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.*

*c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

*d. 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.”<sup>3</sup>*

#### **5.4.3. La actuación temeraria en la acción de tutela.**

De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 se considera que existe una actuación temeraria cuando: *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*. En este sentido, existirá temeridad siempre que una persona presente varias veces una misma acción de tutela, o sea, la solicitud de amparo contiene los mismos hechos, las mismas pretensiones y está dirigida contra las mismas partes. Sobre las consecuencias de una actuación de este tipo, la norma referenciada dispone que cuando la tutela sea presentada por un abogado, este podrá ser sancionado con la suspensión de la tarjeta por dos años o en caso de reincidencia su cancelación.

Acerca del concepto y la procedencia de la acción de temeridad, en la sentencia SU- 168 de 2017, la Corte Constitucional fijó unos presupuestos para determinar si estamos o no ante la configuración de una actuación temeraria así:

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. M. P. Gloria Estela Ortiz Delgado. Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019). Sentencia T- 009.



“8. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas<sup>[22]</sup>. La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe<sup>[23]</sup>. La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad<sup>[24]</sup>.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.<sup>[25]</sup>

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La **temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista<sup>[26]</sup>.**

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.<sup>[27]</sup>

9. A contrario sensu, **la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho<sup>[28]</sup>.** En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.

## 5.5. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, la parte actora impugnó la sentencia proferida por el A Quo, al considerar que en dicha providencia no se estudiaron de fondo los requisitos excepcionales de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una acreencia pensional. La argumentación se centra en que a pesar de la señora Petrona Hernández Betancourt dispone de otros mecanismos, porque está en curso el trámite del recurso de apelación contra la sentencia que definió el medio de control de nulidad y restablecimiento, este

13-001-33-33-008-2020-00067-01

no es idóneo o eficaz para la protección de sus derechos, debido a que las circunstancias físicas y económicas que padece le impiden esperar a que se resuelva de fondo el asunto. En este entendido, se debe acceder a reconocer la pensión de vejez de inmediato.

### 5.5.1. Hechos relevantes probados

- Sentencia de fecha 29 de enero de 2020 dictada por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, debido a que no se demostró que la señora Hernández Betancourt cumplía con 20 años de servicio para ordenar la pensión, así como tampoco hay prueba de la cotización de los aportes a pensión por ese mismo tiempo. (Doc.1fol. 87-105)
- Providencia del 27 de febrero de 2020 mediante la cual el Juzgado Décimo Primero concedió el recurso de apelación interpuesto por Petrona Isabel Hernández contra la sentencia del 29 de enero de 2020. (Doc.1fol.106).
- Acción de tutela presentada por la accionante el cual le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno.
- Informe de tutela allegado por parte de la Unidad de Gestión y Contribuciones parafiscales UGPP.
- Sentencia de fecha 8 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno, a través de la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por Petrona Hernández Betancourt. (Doc. 3. Fols. 50-62)
- Escrito de impugnación interpuesto por la señora Petrona Isabel Hernández contra la providencia del 08 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno. (Doc. 3. Fols. 69-71)
- Auto de sustanciación de fecha 20 de mayo de 2020, por medio del cual se concedió el recurso de impugnación presentado contra el fallo de tutela arriba referenciado. (Doc. 3. Fols. 73)

13-001-33-33-008-2020-00067-01

- Auto interlocutorio No. 0239 del 20 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Carmen de Bolívar, mediante el cual se admitió la impugnación presentada contra la sentencia del 8 de mayo del mismo año. (Doc. 2. Fols. 1-2)
- Auto interlocutorio No. 127 del 6 de julio de 2020, proferido por el Magistrado Moisés Rodríguez Pérez, a través del cual declaró la falta de competencia para tramitar la impugnación del fallo de tutela del 08 de mayo del 2020 y propuso un conflicto de competencia negativo.
- Oficio del 7 de julio de 2020, proveniente del Juzgado Promiscuo de Familia del Carmen de Bolívar donde se le notifica al Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno que en providencia del 6 de julio se dispuso a obedecer y cumplir el auto emanado el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar, así como también revocó el fallo de tutela del 8 de mayo de 2020. Como consecuencia de lo anterior, le ordenó al Juzgado de primera instancia que vincule al proceso al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. (Doc. 3. Fols. 5-6)
- Providencia del 7 de julio del 2020 dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno donde se dispuso a obedecer y cumplir el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Carmen de Bolívar, declaró la falta de competencia para conocer del asunto, y ordenó remitir el expediente a la Oficina de Reparto judicial para la distribución del proceso ante el Tribunal Administrativo de Bolívar. (Doc. 3. Fols. 79-80)

#### **5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el Sub lite, la señora Petrona Isabel Hernández Betancourt solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, derecho igualdad, al debido proceso, seguridad social, el derecho al descanso, protección especial a las personas de la tercera edad, mínimo vital, primacía de la realidad sobre las formalidades, principio de favorabilidad, como quiera que los mismos están siendo vulnerados por las entidades demandadas, al negarse el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

13-001-33-33-008-2020-00067-01

La UGPP en el informe rendido, manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por cuanto emitió el acto administrativo que negó la prestación pensional conforme a las normas vigentes sobre la materia. También se adujo que, la presente acción de tutela es improcedente porque no se han agotado todos los medios de defensa que dispone, ya que no se ha resultado la apelación presentada contra la sentencia que definió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, arguye la configuración de una actuación temeraria por parte de la accionante, porque antes de esta acción presentó otra tutela que fue decidida el 8 de mayo de 2020.

El Juzgado Octavo Administrativo decidió de fondo el presente asunto declarando la improcedencia de la acción, al considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de una pensión, así como también advirtió que no es posible adelantar una solicitud de amparo de manera paralela o complementaria con un recurso ordinario. En este sentido, le compete al juez contencioso garantizar los derechos fundamentales y determinar si se debe o no reconocer la pensión de vejez a la accionante.

Inconforme con la decisión, la parte actora impugnó el fallo de tutela fundamentando en que se debe reconocer la pensión de vejez a través de la acción de tutela teniendo en cuenta que la accionante se encuentra en circunstancias económicas y físicas que le impiden esperar a que el juez ordinario decida el recurso que hace falta. En ese sentido, la acción de tutela es procedente por cuanto el medio que dispone no es idóneo ni eficaz, por lo que, debe procederse a revocar el fallo, y en su lugar conceder las pretensiones de la presente acción.

Bajo estos supuestos, le corresponde a esta Sala de decisión determinar si en el presente caso procede excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una acreencia pensional. Para abordar este problema jurídico, es necesario evaluar los requisitos de procedibilidad<sup>4</sup>, establecidos por la jurisprudencia constitucional se cumplen o no.

---

<sup>4</sup> Sentencia t-009 de 2019, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>[57]</sup>; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el

Teniendo en cuenta que, el requisito de procedibilidad que se alega es debido a la condición de persona de especial protección constitucional, debe esta Sala evaluar la condición de vulnerabilidad de acuerdo con las reglas<sup>5</sup>, establecidas por la Corte constitucionalidad.

Sobre los requisitos se observa lo siguiente:

- a. La accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por contar con la edad de 76 años.
- b. De acuerdo con los supuestos de hechos narrados en el escrito de tutela, es posible afirmar que la falta de pago de la pensión no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, ya que la parte actora ha reiterado que sigue laborando y por ende percibe un ingreso mensual con el cual solventa sus necesidades básicas. Aunque se dice que la asignación básica que devenga es equivalente a medio salario mínimo, no se tiene certeza que en efectivamente reciba esa cantidad, pues puede que se incluya cualquier otro concepto que constituya salario o bonificación.
- c. De conformidad con las pruebas aportadas, observa esta Corporación que la actora si ha realizado actuaciones administrativas y judiciales correspondientes para el reconocimiento de su pensión. Con relación a los mecanismos en sede administrativa, se evidenció que presentó reclamación ante la UGPP para el reconocimiento de la pensión, así como también recurrió los actos que negaron su petición; igualmente,

---

*medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. [58] Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*

*5 Sentencia t- 099 de 2019 reglas sobre la condición de vulnerabilidad: a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. 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. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. 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.”5*



**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

realizó reclamación ante COLPENSIONES. En lo concerniente a los mecanismos judiciales, está probado que interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue decidido en sentencia del 29 de enero de 2020, de la misma manera, que contra esta providencia, la aquí accionante interpuso recurso de apelación el cual está en curso.

Sobre este medio no resuelto, es dable acotar que se constituye como un mecanismo idóneo para resolver de fondo el asunto. Además, el trámite que se le ha imprimido hasta el momento no sobrepasa la mora judicial, máxime si se tiene cuenta que los términos judiciales estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 1 de julio con ocasión a las medidas implementadas para frenar la propagación del COVID19. Entonces, como la concesión del recurso data del 27 de febrero, mientras se notifica el auto a las partes y se envía a la oficina de apoyo judicial para su correspondiente reparto con la consecuente remisión del expediente, son cuestiones administrativas que generalmente toman un tiempo. Así pues, es probable que para la fecha de la suspensión aún no se haya adelantado el trámite de reparto y que actualmente se esté adelantando esa gestión.

Por lo expuesto, es necesario que se espere la decisión del recurso porque este es el medio idóneo para resolver las pretensiones del reconocimiento, debido a que de las pruebas obrantes no dan tanta claridad sobre el cumplimiento de los requisitos para pensionarse.

- d. Conforme a lo expuesto en el punto precedente, no puede hablarse de ineficacia del mecanismo de defensa ordinario del que dispone la accionante para resolver su pretensión de la acreencia pensional, porque este medio permitirá salvaguardar los derechos fundamentales que se involucran en el reconocimiento y pago de la pensión dentro de los tiempos establecidos para ello. Además, no existe ningún retardo injustificado en la decisión de la alzada, pues se está adelantando con base en las etapas del proceso.

A partir de todo lo expuesto, avizora la Sala que no se configuraron los requisitos para hablar de una condición de vulnerabilidad, por cuanto no hay afectación del mínimo vital con la negación del reconocimiento y pago pensional. Aunado

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

a ello, tampoco se puede hablar de una ineficacia del medio ordinario para proteger los derechos, porque es precisamente a través de ese recurso que puede determinarse con precisión si le asiste o no el derecho a la pensión de vejez. Así las cosas, este causal de procedencia excepcional no se cumple.

Con relación a la existencia de un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, encuentra la Sala que la señora Petrona Hernández Betancourt dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento previsto en el artículo 137 del CPACA. De las pruebas obrantes en el plenario se advierte que ella hizo uso de este mecanismo, puesto que a través de la sentencia del 29 de enero de 2020 se resolvió de fondo el asunto. Sin embargo, el artículo 243 ibidem le otorga a las partes la posibilidad de apelar las sentencias cuando la misma le sea desfavorable. Como quiera que la providencia señalada denegó las pretensiones de la demanda, la hoy tutelante presentó el recurso de apelación, el cual fue concedido y se encuentra activo esperando su decisión final.

El recurso de apelación que se está tramitando corresponde al medio idóneo y eficaz para resolver de fondo sobre el reconocimiento de la pensión porque es el juez contencioso quien tiene la facultad de estudiar a profundidad los cargos de nulidad y los motivos de inconformidad planteados. Máxime si se tiene en cuenta que, de una mirada rápida a las pruebas aportadas con la tutela debe definirse si la accionante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; así como también existen inconsistencias en cuanto a la acreditación del tiempo de servicio y/o semanas de cotización para reconocer el derecho pensional. En este orden, es claro que el medio de defensa judicial es idóneo y eficaz, por ende, la actora debe esperar a que esta Corporación adopte una determinación al respecto.

Como quiera que la señora Petrona Isabel Hernández dispone de un medio de control, se debe verificar si la actora está *ad- portas* de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De acuerdo con las pruebas y los hechos relatados en el escrito de tutela, no observa este Magistratura que en el caso de marras se configure un perjuicio irremediable. Por lo tanto, queda acreditado que la presente acción de tutela no se encuadra en ninguna de las causales de procedencia excepcional de la acción para lograr el reconocimiento de una pensión de vejez. En virtud de lo anterior, la respuesta al primer problema es negativa.

**13-001-33-33-008-2020-00067-01**

Ahora, con relación a los argumentos de la UGPP sobre la configuración de una actuación temeraria porque con anterioridad a la interposición de esta acción se presentó otra acción de tutela que fue conocida por el juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Nepomuceno e identificada con el radicado No. 13657-40-98-001-2020-00073-00; dicha solicitud de amparo fue declarada improcedente en la sentencia del 8 de mayo de 2020. Esta providencia fue objeto de impugnación, pero al definirse esta instancia, el Juzgado Promiscuo de Familia del Carmen de Bolívar decretó la nulidad de todo lo actuado y ordenó vincular al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. Como no tiene competencia para conocer de las tutelas contra estos Juzgados ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de esta ciudad para su reparto, por esta razón, correspondió al Despacho 006 de esta Corporación el trámite del asunto; empero al momento de estudiar la admisibilidad de la misma, este Magistrado Ponente en providencia del 06 de julio declaró la incompetencia para conocer del asunto y propuso un conflicto negativo de competencia.

Al notificarse de esta decisión el Juzgado Promiscuo de Familia del Carmen de Bolívar, obedeció y cumplió el auto del Magistrado, disponiendo la revocatoria del fallo de tutela y ordenándole al juez de primera instancia a que vinculara al proceso al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. A raíz de esto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno acató la orden de su superior, se declaró incompetente y ordenó remitir al Tribunal para su reparto. En ese orden, es preciso indicar que no hay un fallo concreto con esa tutela, pero fue repartido al juzgado octavo administrativo del circuito de Cartagena, que es de donde proviene la decisión de primera instancia.

Ahora bien, es cierto que la tutela cuyo radicado es 13657-40-89-0001-2020-00073-00 guarda una identidad de partes, pretensiones y hechos con la presente acción, no puede perderse de vista que no hay razones de mala fe en la radicación de la nueva tutela. Más bien advierte la Sala que la acción se interpone atendiendo a que no se ha resuelto de fondo sobre el amparo solicitado. Ante tal circunstancia y atendiendo a la jurisprudencia citada en el marco normativo no estamos frente a una actuación temeraria y por consiguiente, no hay lugar a la imposición de sanciones. Debido a la concurrencia de las tres identidades señaladas, la presente acción también se torna improcedente.

Con base en todo lo expuesto, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que no se cumplen con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia excepcional de la acción de tutela tendientes a obtener el reconocimiento y pago de una acreencia pensional. Lo procedente en razón a que no se acreditó que la accionante este en condición de vulnerabilidad, además de contar con un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para alcanzar las pretensiones de la demanda; de igual forma, no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

#### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veintidós (22) de julio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

**CUARTO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.055 de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



13-001-33-33-008-2020-00067-01

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
DIGNA MARIA GUERRA PICÓN

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-008-2020-00067-01
ACCIONANTE	PETRONA ISABEL HERNÁNDEZ BETANCOURT
ACCIONADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO Y E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO.
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ