



69

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Primero (01) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

CLASE DE ACCIÓN	ACCION DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-008-2017-00007-00
ACCIONANTE	ALCIDES SIMANCA MIRANDA
ACCIONADO	CONSORCIO FOPEP 2015, FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

PRONUCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 17 de enero de 2017, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este despacho el día 18 de enero de la misma anualidad, el señor ALCIDES SIMANCA MIRANDA, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra CONSORCIO FOPEP 2015, FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental al Debido Proceso, Petición e Igualdad.

La parte accionante solicitó se accedieran a las siguientes:

1. PETICIONES.

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso, Petición e Igualdad del señor ALCIDES SIMANCA MIRANDA, y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a CONSORCIO FOPEP 2015, FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP, el pago parcial de las mesadas pensionales solicitadas.

2. HECHOS

Los hechos que cimentan la presente acción se pueden resumir de la siguiente forma:

1. El Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla en fecha 06 de mayo de 2005 confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Barranquilla, y declaró el reconocimiento al derecho de la pensión sanción a favor del accionante.
2. Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó reconocimiento del derecho a la pensión sanción en el año 2015 ante la UGPP. Esta entidad le reconoce el derecho mediante resolución No. RDP8349 de fecha 24 de febrero de 2016.
3. El anterior acto administrativo fue modificado por la resolución No. RDP 042514 de 09 de noviembre de 2016, resolviendo variar la fecha de reconocimiento y pago de las mesadas pensionales
4. UGPP ordena el pago de la mesada pensional a partir del 03 de diciembre de 2016 al FOPEP.
5. En diciembre de 2016, FOPEP le informa al actor que ha sido incluido en nómina y el 23 de diciembre de 2016 se hace la apertura de la cuenta Bancolombia para que se consignen las mesadas pensionales.
6. FOPEP le manifiesta al accionante que debe esperar 6 meses a partir del día en que se elevó la solicitud de reconocimiento, para que se le puede efectuar el pago de la mesada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

7. El demandante no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud debido a que no se han girado aportes a la EPS, además es una persona de 66 años de edad que padece de artrosis e hipertensión, y la falta de pago de su mesada pensional no le permite vivir en condiciones dignas.

3. TRAMITE.

La acción de tutela que se estudia fue presentada en la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena el 17 de enero de 2017, y recibido en este despacho el día 18 de enero de la misma anualidad, procediéndose a su admisión de inmediato; En la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

4. LA DEFENSA

➤ **UGPP**

Solicita la desvinculación de esta entidad como quiera que la presunta vulneración ha sido generada por FOPEP, pues fue el ente que no incluyó en nómina al actor pese a que UGPP ya reportó la liquidación.

Tal y como lo manifiesta el accionante, esta unidad ya procedió a reportar al consorcio FOPEP la liquidación desde el mes de diciembre de 2016, con el respectivo pago del retroactivo comprendido del 04 de junio de 2012 hasta 30 de noviembre de 2016.

Que una vez revisada la base de datos de esa entidad, no existe petición elevada por ALCIDES SIMANCAS MIRANDA a la UGPP que a la fecha esté pendiente por resolver.

Además UGPP no es la encargada de pagar las pensiones, sino que dentro de sus funciones está la de hacer los reportes al consorcio FOPEP quien es la entidad obligada a cancelar las mesadas pensionales, es decir, el goce definitivo de la prestación reconocida la hace el CONSORCIO FOPEP a través de ciertos protocolos impuestos por la ley

➤ **FOPEP**

La entidad demandada se abstuvo de rendir el informe que le fue solicitado por este despacho judicial.

5. ACERVO PROBATORIO

Como pruebas el actor acompaña a la demanda, los siguientes documentos:

- Copia resolución No. RDP8349 de fecha 24 de febrero de 2016.
- Copia de resolución No. RDP No. 042514 de 09 de noviembre de 2016.
- Constancia existencia cuenta de ahorro con la tarjeta debito de Bancolombia a nombre de ALCIDES SIMANCA MIRANDA.
- Copia cedula del accionante y su compañera permanente.
- Copia Historia clínica del pensionado.
- Copia Declaración juramentada de convivencia.
- Copia de carnet de afiliación SISBEN del accionante y compañera permanente.

Pruebas entidad accionada.



70

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

UGPP

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia de resolución No. RDP No. 042514 de 09 de noviembre de 2016
- Copia liquidación detallada.

FOPEP no rindió el informe de tutela por lo tanto no aportó ni solicitó pruebas.

Para resolver se hacen las siguientes,

6. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar si FOPEP y UGPP, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad de ALCIDES SIMANCA MIRANDA, al omitir o retardar el pago de la mesada pensional que le fue reconocida a favor del actor.

TESIS DEL DESPACHO

Luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados por las partes, este Despacho llega a la conclusión que la presente acción constitucional no reúne uno de los requisitos de procedencia, tal como lo es la inmediatez, aunado a que no se evidencia la presunta vulneración a la que se refiere el actor.

A la anterior conclusión se arriba teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión sanción fue ordenado mediante sentencia del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla en fecha 06 de mayo de 2005, en la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Barranquilla; sin embargo, el demandante tan solo el 23 de septiembre de 2011 elevó la solicitud de cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal ante GEDELCA S.A. y el 04 de junio de 2015 presenta la misma solicitud ante MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, es decir, había transcurrido aproximadamente 6 años cuando presenta la primera solicitud y 10 años en la segunda. Es por ello que se desdibuja la inmediatez con que presuntamente se requiere la protección de los derechos fundamentales de ALCIDES SIMANCA MIRANDA, pudiendo el actor acudir a otros medios de defensa jurídica.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De otro lado, en el infolio no existe prueba de la vulneración, pues el actor se encuentra afiliado al régimen subsidiado de MUTUAL SER EPS, por lo tanto no se encuentra desprotegido en cuanto a seguridad social en salud.

Tampoco se observa que FOPEP le haya informado al accionante que debe esperar 6 meses para recibir el pago de la mesada pensional, razón por la cual no se atisba omisión alguna de parte de la accionada que coloque en riesgo los derechos al debido proceso, igualdad y petición.

Por consiguiente, el presente medio constitucional es improcedente y por lo tanto, la protección solicitada por el actor será denegada.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

(i) principio de inmediatez. Sentencia T-651 de 2010.

"En efecto, a pesar de que la Corte mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Corte ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el art. 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

Concretamente en la mencionada sentencia se estableció:

"(...)La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara [...]"

De esta manera, la clara intención de la acción de tutela es poder dar una respuesta eficiente y oportuna a la persona que no cuenta con otros mecanismos judiciales que le aseguren una protección igual de eficiente de sus derechos fundamentales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En sentencia T-996 A de 2006, esta Corporación reiteró que la inmediatez es una condición de procedencia de la tutela, en virtud de la cual la acción debe interponerse dentro de un tiempo razonable y prudencial a partir del momento en que ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales, puesto que es un instrumento jurídico que ha sido diseñado para conjurar de manera inminente las perturbaciones sobre los derechos fundamentales, y no para perpetuar indefinidamente actuaciones que pueden ser resueltas válidamente mediante otros medios de defensa judiciales establecidos en el ordenamiento.

Adicionalmente, se precisó que el requisito de inmediatez demanda que la acción de tutela sea presentada en un lapso cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, con el propósito de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o la violación que se cierne sobre los derechos fundamentales, o comprometa incluso la necesidad de su inminente protección.

De manera puntual la sentencia T- 996 A de 2006 señaló que:

“Desconocer la razonabilidad en el plazo de interposición de la acción de tutela, no sólo autorizaría la negligencia o indiferencia de los posibles afectados a la hora de presentar la solicitud de protección constitucional, sino que contribuiría a que se premie indebidamente la desidia en la defensa de los propios derechos. Por eso, y con el fin de propender por la seguridad jurídica, el plazo de interposición de la tutela debe ser por ello oportuno, razonable, y evaluable en cada caso concreto”.

Sobre este último aspecto, la sentencia SU-961 de 1999, consideró que:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.

Así, la inactividad y el excesivo paso del tiempo en el ejercicio de una acción constitucional, permiten suponer el desinterés de los actores en el ejercicio o protección de sus derechos o la inexistencia de una afectación urgente o irremediable, especialmente si no existe “una justa causa predicable para el no ejercicio oportuno del mecanismo constitucional”, que desvirtúe el descuido o la indolencia en acudir a la protección de los derechos fundamentales”.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebrando de sus derechos en si mismo, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos”.

Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Sobre la improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba, la Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión en sentencia T- 153 de 2011, proferida el 8 de marzo de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva manifestó:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."

Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes.

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos" (Subrayas y negrillas fuera de texto).

CASO CONCRETO.

En el caso de marras, el actor deprecia la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y petición, los cuales en su sentir han sido vulnerados por la UGPP y FOPEP en razón a que han omitido pagar la mesada pensional que le fue reconocida, lo cual ha conllevado a que el demandante no pueda disfrutar de una vida en condiciones dignas.

Respecto a ello, UGPP manifestó que no han sido los vulneradores de los derechos aludidos, pues ya cumplieron con su obligación de efectuar la respectiva liquidación y enviarla a FOPEP, quien es la encargada de realizar los pagos correspondientes.

Así las cosas, este Despacho entiende que esta acción no cumple con el principio de inmediatez que debe conllevar todo amparo de tutela, pues se observa que el reconocimiento de la pensión sanción fue ordenado mediante sentencia del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla en fecha 06 de mayo de 2005, en la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Barranquilla; sin embargo, el demandante tan solo el 23 de septiembre de 2011 elevó la solicitud de cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal ante GEDELCA S.A. y el 04 de junio de 2015 presenta la misma solicitud ante MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, es decir, había transcurrido aproximadamente 6 años cuando presenta la primera solicitud y 10 años en la segunda. Así pues, el prolongado lapso de tiempo transcurrido entre la orden judicial y la solicitud de cumplimiento, denotan falta de urgencia en la protección de los derechos invocados por el accionante.



72

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Es por lo anterior que el tiempo transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante y la presentación del amparo, no es prudencial ni razonable, dado que en el plenario no se observan elementos de prueba que justifiquen la desidia de la accionante en recurrir al juez de tutela. Así las cosas, la demanda de tutela debe ser presentada en un lapso cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, de no ser así, se repite, el paso del tiempo desvirtúa la amenaza y genera dudas sobre la existencia de un perjuicio irremediable.

Por ello, no es de recibo para esta judicatura que la parte demandante alegue la posible configuración de un perjuicio irremediable, siendo que ha podido subsistir todo este tiempo sin la mesada pensional.

Siendo ello así, considera este estrado que la presunta vulneración no es actual y además permite colegir que no hay urgencia de parte del accionante para que se tutelen sus derechos, por lo que perfectamente puede acudir ante el juez competente para la obtención de sus pretensiones sin que corra riesgo de que se le genere un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, en sentir de esta judicatura, no hay posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable dado que el señor ALCIDES SIMANCA MIRANDA, se encuentra afiliado al régimen de salud subsidiado de MUTUAL SER EPS, tal como se puede verificar en la página web del FOSYGA, en otras palabras, no está desprovisto de seguridad social en salud como él lo afirma.

De otra arista, dentro del expediente no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del demandante, en primer lugar porque la verificación de saldo es de fecha 13 de enero de 2017 (fl 11), siendo que FOPEP efectúa los pagos a partir del 25 de enero de 2017, tal como se puede verificar en la página web de esta entidad. Esto quiere decir que cuando el demandante reviso su cuenta de ahorros y posteriormente presentó la acción de tutela, aun se encontraba en trámite el pago de su mesada pensional, el cual, en todo caso, solo se haría efectivo a partir del 25 de enero de 2017.

Y en segundo lugar, en las documentales aportadas no se encuentra oficio o comunicación alguna, enviada al señor ALCIDES SIMANCA MIRANDA, en la que se le informe que deberá esperar 6 meses para recibir el pago de la mesada pensional. Se le recuerda al accionante que le corresponde la carga de la prueba respecto a cada uno de los hechos, pues si bien el procedimiento dentro de la acción de tutela es informal, también es cierto que el juez debe verificar la veracidad de las afirmaciones y corroborar que al menos exista prueba sumaria sobre la violación de derechos fundamentales.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo expresado, es deber de esta judicatura negar el presente amparo constitucional respecto de los derechos fundamentales deprecados,

Por lo tanto,

En mérito de lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias D. T. y C., Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por ALCIDES SIMANCA MIRANDA, quien actúa a través de apoderado judicial, contra CONSORCIO FOPEP 2015, FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Domínguez', written over the printed name.

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena