



Cartagena de Indias D. T. y C., Ocho (08) de noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00241-00
Demandante	PEDRO MARRUGO MERCADO
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA
Asunto	Improcedencia
Sentencia No.	0111

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor PEDRO MARRUGO MERCADO, quien actúa en nombre propio, contra MINISTERIO DE DEFENSA, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, salud y vida digna.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: señala el actor que es pensionado del Ministerio de Defensa desde hace varios años. Normalmente el pago de su mesada se venía realizando en la cuenta del BANCO BBVA.

SEGUNDO: manifiesta que desde el mes de junio de 2021 se le suspendido el pago de la mesada. Por ellos se comunicó con la entidad accionada, quien le respondió que debía abrir otra cuenta en un banco diferente. Así abrió cuenta en BANCO DAVIVIENDA y envió la certificación a PRESTACIONES ECONOMICA para que procedieran con el pago.

TERCERO: afirma que tiene más de 05 meses tratando de reactivar el pago de su pensión, que tiene problemas de salud y debe realizarse cirugía de columna, además no tiene el servicio de salud habilitado. No se encuentra laborando y no tiene otros ingresos diferentes a su mesada pensional.

- PRETENSIONES

1. Que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a MINISTERIO DE DEFENSA que pague las mesadas pensionales atrasadas y que fueron suspendidas desde junio de 2021 hasta la actualidad.





- CONTESTACIÓN

Manifiesta que revisados los aplicativos del área de nómina se advierte que las mesadas del accionante vienen siendo nominadas por la entidad, en la modalidad de pagos masivos, razón por la cual la accionante está debe aportar la respectiva certificación bancaria, en aras de proteger el derecho a su mesada pensional.

Ahora bien, antes de acudir al presente mecanismo constitucional, el accionante debe acudir ante la administración en reclamo de las mesadas pensionales, aportando CERTIFICACIÓN BANCARIA, Y COPIA DE LA CEDULA DE CIUDADANÍA, aspecto que a la fecha no ha ocurrido, lo cual hace improcedente el amparo reclamado.

Lo anterior teniendo en cuenta que a partir del mes de julio de 2021, la entidad solo efectúa la nominación de mesadas pensionales a Beneficiario Final, en la cuenta bancaria donde aquel sea titular, no continuando la nominación por el sistema de pagos masivos, ya que de realizar los pagos en esta forma, no se tendría la certeza del pago efectivo a quienes con ocasión a los embargos decretados se les retuvieran los dineros, así mismo es preciso aclarar que el Entidad no incide en la elección de la entidad bancaria, por parte del pensionado quien debe hacerlo a motu proprio.

Así las cosas, es claro que la decisión adoptada es la única opción que el Ministerio de Defensa tiene para salvaguardar los recursos de los pensionados y así evitar que se sigan viendo afectadas sus mesadas pensionales por las órdenes judiciales de embargos, las cuales son de obligatorio cumplimiento para este Ministerio.

Lo advertido anteriormente hace improcedente el amparo solicitado, toda vez que omisión del accionante de allegar CERTIFICACION BANCARIA, no puede ser subsanada a través del presente mecanismo, conforme lo advertido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 1231 DE 2008.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 27 de octubre de 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. 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.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si el MINISTERIO DE DEFENSA vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, salud y vida digna del accionante por obstaculizar el pago de su mesada pensional desde el mes de junio de 2021.

- TESIS

-

Por regla general, es improcedente la acción de tutela para solicitar el pago de mesadas pensionales atrasadas, pues para ello el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto el proceso ejecutivo laboral o ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativo. Ahora bien, excepcionalmente se pueden reclamar este tipo de pretensiones a través de la acción constitucional siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, el accionante no justifica porque las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativo, resultan ineficaces en el caso concreto, motivo por el cual no es admisible recurrir a este medio constitucional de manera directa sin acudir previamente a las demás herramientas legales

Además, el Despacho no encuentra prueba alguna que acredite que el accionante esté a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que obligue a concedérsele por esta vía la pretensión deprecada en el libelo de tutela. Obsérvese que la parte accionante aportó como pruebas los siguientes documentales: copia constancia de pago BBVA; copia cedula de ciudadanía y carnet de servicios de salud.

Por lo anterior, se negará el amparo constitucional solicitado.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional en sentencia T-164 de 2016, sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, ha enseñado lo siguiente:

*“En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) **cuando***

Página 3 de 8





existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio (iii) **cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En este evento, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.**

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que **por regla general, la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, de invalidez y de sobrevivientes o una sustitución pensional,** debido a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente a las acciones o medios de control judicial, previstos en la legislación laboral ordinaria y administrativa, como los medios judiciales de defensa idóneos y eficaces para resolver este tipo de controversias.

No obstante, esta Corte ha determinado que, **excepcionalmente,** será posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, **sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz frente a la exigencia de una protección inmediata de los derechos vulnerados en el caso concreto.**

En síntesis, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, excepcionalmente, esta Corte ha admitido la procedencia de la acción constitucional, cuando no exista medio ordinario de defensa; en caso de que exista, se comprueba que no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya efectividad se ve comprometida por el no reconocimiento de la prestación; o cuando es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, en cuyo caso procederá como mecanismo transitorio de amparo. En todo caso, este Tribunal ha señalado que, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hará de manera flexible, cuando quien demanda el amparo es un sujeto de

En sentencia T-281 de 2011, sobre el pago de mesadas pensionales atrasadas, a través de acción de tutela, la Corte Constitucional señaló:

“La Corte Constitucional ha precisado las subreglas jurisprudenciales que orientan el estudio del amparo constitucional en estos escenarios constitucionales, de la siguiente manera: - El procedimiento idóneo para el pago de mesadas es el ejecutivo laboral. Sin embargo, excepcionalmente, la tutela procede para proteger el mínimo vital del afectado, cuya vulneración debe ser analizada de acuerdo con la situación específica del accionante y en relación con el concepto de dignidad humana. La valoración del mínimo vital del pensionado depende de su situación material concreta. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se reduce a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”. De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes para su análisis -pero no exclusivos-, la edad del pensionado y la dependencia económica que tiene respecto de la mesada pensional. La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales “hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los





que de ellos dependen”. Efectivamente, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital (i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses- o; (ii) un incumplimiento, inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos. En todo caso, corresponde a “la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”. El mínimo vital de los pensionados “no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas”. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado)”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-616 de 2006, ha explicado que el ordenamiento jurídico impone a los administrados la carga de agotar las herramientas legales pertinentes antes a de acudir a este medio constitucional, pues la desidia o negligencia de la parte interesada no puede ser premiada y por consiguiente se generan consecuencias desfavorables a sus intereses. En ese sentido. La sentencia ya citada, ha dicho:

*“Como contrapartida, **el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos**, ya que su conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para aquellos, así como la improcedencia de la acción de tutela para efectos de cuestionarlas.*

“...Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que le ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado, no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal” (subrayas y negrillas del despacho)

- CASO CONCRETO

En el caso particular, el señor PEDRO MARRUGO MERCADO, promovió el presente accionamiento, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna, y como consecuencia de ello, se le ordene al MINISTERIO DE DEFENSA, que pague las mesadas pensionales atrasadas desde junio de 2021.

Por su parte, este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados dentro de la presente actuación constitucional, llega a la conclusión que las pretensiones de la parte actora no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

Es del caso señalar que la acción de tutela no fue creada para lograr fines económicos, pese a que en algunos eventos es posible de manera excepcional conceder por esta vía prestaciones económicas. Así las cosas, en caso de acceder a las pretensiones del accionante se estaría desnaturalizando los fines para los cuales fue creada esta





herramienta constitucional, teniendo en cuenta que en el sub judice no existen los elementos de convicción que permitan concluir la urgencia y necesidad de los emolumentos solicitados.

En ese sentido, se le recuerda al actor que la acción de tutela fue creada con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, más no, para la protección de intereses patrimoniales ya sea para lograr el pago de mesadas pensionales u obtener beneficios económicos, máxime si en el caso de marras no se encuentra evidencia que acredite la vulneración al mínimo vital del tutelante.

Por regla general, es improcedente la acción de tutela para solicitar el pago de mesadas pensionales atrasadas, pues para ello el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto el proceso ejecutivo laboral o ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativo. Ahora bien, excepcionalmente se pueden reclamar este tipo de pretensiones a través de la acción constitucional siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, el accionante no justifica porque las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativo, resultan ineficaces en el caso concreto, motivo por el cual no es admisible recurrir a este medio constitucional de manera directa sin acudir previamente a las demás herramientas legales

Además, el Despacho no encuentra prueba alguna que acredite que el accionante esté a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que obligue a concedérsele por esta vía la pretensión deprecada en el libelo de tutela. Obsérvese que la parte accionante aportó como pruebas los siguientes documentales: copia constancia de pago BBVA; copia cedula de ciudadanía y carnet de servicios de salud

Es decir, con las pruebas aportadas es imposible determinar que la accionante se encuentra próxima a sufrir un perjuicio irremediable y mucho menos que todo lo afirmado en el escrito de tutela sea cierto. Recordemos que la Corte Constitucional mediante sentencia T- 153 de 2011, ha enseñado que:

“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” (Subrayas fuera de texto).





Ahora bien, es importante aclarar que si bien la jurisprudencia constitucional manifiesta que la cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales por más de dos meses hace presumir la vulneración del mínimo vital; también es cierto que en el caso objeto de estudio, el Despacho considera que no aplica tal presunción habida cuenta que el accionante con su conducta ha propiciado la omisión del pago de las mesadas, puesto que no ha aportado la certificación Bancaria donde conste que es el titular de la cuenta ante MINISTERIO DE DEFENSA, para que esta proceda con los pagos atrasados.

Téngase en cuenta que según informe rendido por MINISTERIO DE DEFENSA, a partir de julio del año 2021, la entidad solo efectúa la nominación de mesadas pensionales a beneficiario final en la cuenta bancaria donde aquel sea titular.

Recordemos que en sentencia T-122 de 2017, la Corte dijo: “La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. (subrayas del Despacho)

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado el señor PEDRO MARRUGO MERCADO, 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

49b7c9dc8a6580bd918ee4558f54624fc641e5eb08f2908b147ccdad054d8226





Documento generado en 09/11/2021 08:19:40 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



SC20181-1-8