

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO TREINTA Y DOS DE FAMILIA**Correo electrónico: flia32bt@cendoj.ramajudicial.gov.coMicrositio Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-32-familia-del-circuito-de-bogota>Whatsapp: +57 310 2554362

Bogotá D. C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 32-2020-170**ACCIÓN DE TUTELA DE ELBA RITA INFANTE CERÓN CONTRA LA UGPP****SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada en debida forma la presente acción constitucional, se procede en primera instancia, a dictar la sentencia correspondiente.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA: la señora ELBA RITA INFANTE CERÓN, a través de apoderado judicial, presenta acción de tutela contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, solicitando le sean tutelados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

En consecuencia, pide se ordene a la accionada otorgar y reconocer el pago de una mesada pensional y su inclusión en nómina, de manera transitoria y mientras el Consejo de Estado resuelve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que allí se adelante.

Para sustentar la acción de tutela, alega la parte accionante, en síntesis, lo siguiente:

- Debido al fallecimiento de su esposo pensionado el 13 de junio de 2017, presentó solicitud de pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite ante la UGPP, la cual ordenó reconocer dicha prestación de manera provisional, mediante Resolución RDP 032435 del 16 de agosto de 2017.

RADICACIÓN: 32202000170 (Acción de tutela – primera instancia).

- Luego de dos meses, mediante Resolución RDP 040739 de 26 de octubre de 2017, la UGPP niega la pensión de sobrevivientes en su favor y ordena su exclusión de nómina de pensionados. Así mismo, mediante Resolución RDP 046461 de 12 de diciembre de 2017 y RDP 10077 de 20 de marzo de 2018 le ordena el reintegro de las mesadas cobradas.
- Agotada la vía gubernativa, inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Santander, el que mediante sentencia de 27 de febrero de 2020 declaró la nulidad de los actos administrativos que negaron la pensión de sobrevivientes y, como restablecimiento del derecho, ordenó el reconocimiento de la pensión solicitada. Contra dicha decisión, la UGPP interpuso recurso de apelación ante el H. Consejo de Estado, insistiendo en el argumento de que el causante y la accionante no hicieron vida marital al momento del fallecimiento de aquel, a pesar de las pruebas evidentes e incontrovertibles que reposan en el expediente administrativo y que demuestran lo contrario.
- Agrega que le manifestaron que es política institucional de la UGPP interponer los recursos contra toda decisión que le sea adversa, sin consideración a los motivos legales y probatorios que dieron origen a la decisión. Expone que actualmente el expediente está a la espera a que el Tribunal Administrativo de Santander lo envíe al Consejo de Estado para resolver la apelación interpuesta.
- Concluye, afirmando ser una persona con edad superior a los 80 años, con circunstancias y dificultades de salud, postrada en silla de ruedas, sin ingresos y a cargo de uno de sus hijos, quien provisionalmente le provee su subsistencia; sin embargo, precisa que a partir del mes de marzo su hijo perdió su empleo, haciendo más apremiante su situación.

EL TRÁMITE DEL ASUNTO: La acción de tutela fue admitida por auto del 24 de junio de 2020, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL -UGPP.

Así mismo, se ordenó comunicar al Tribunal Administrativo de Santander la existencia de esta tutela para que, si a bien lo tenía, se pronunciara sobre los hechos expuestos. No obstante, no se allegó pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, una vez enterada la entidad accionada mediante correo electrónico de este trámite, dando contestación en la siguiente forma:

- De conformidad con lo dispuesto por el literal a) del artículo 47 de la ley 797 de 2003, no se logra acreditar el requisito de la convivencia para con el causante como mínimo durante los últimos cinco (5) anteriores al fallecimiento y, por ende, la accionante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

- Frente a la vulneración del derecho a la seguridad social, expone que de acuerdo con el material probatorio aportado por la accionante con la demanda, no hay prueba, al menos sumaria, indicadora de una afectación real de derechos fundamentales por parte de la UGPP, pues se evidencia que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo en la EPS SANITAS como cotizante.
- En cuanto al debido proceso, arguye que la entidad ha resuelto todas las solicitudes presentadas por la accionante, aunando a que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para el cumplimiento del fallo.
- Añade que mientras los actos administrativos no sean controvertidos por el medio de control respectivo, estos adquieren su firmeza, conservando incólume su presunción de legalidad. En materia pensional, expone, solo pueden ser anulados los actos administrativos por un Juez de tutela en los dos casos contemplados en sentencia T-1012 de 2008: *"i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio mientras el juez ordinario competente resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y, ii) el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo"*.
- Por tanto, alega que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como el proceso contencioso administrativo, no siendo la tutela el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de derechos prestacionales, lo que escapa de la órbita del Juez constitucional, pues no se encuentra un perjuicio irremediable ni se dan los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela *"... para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.

En el presente asunto, la parte accionante presenta acción de tutela contra la UGPP para efectos de que esta reconozca y pague de manera transitoria una mesada pensional a su favor por concepto de pensión de sobreviviente, hasta tanto el Consejo de Estado decida en segunda instancia sobre el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este punto, advierte el Despacho que es menester analizar el cumplimiento del requisito subsidiariedad de la presente acción.

El artículo 86º de la Constitución Nacional establece en su inciso tercero el Requisito de la Subsidiariedad, anotando que el accionante no debe disponer de otro mecanismo de defensa judicial.

Como desarrollo de dicha norma, el Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."*

Así las cosas, la Corte Constitucional (Sentencia T-598 de 2017) ha reiterado que la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**, cuando *"Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable"* y procede *"... mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses"*; y, como **mecanismo definitivo**, cuando *"Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados..."* teniendo en cuenta que *"El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante"*.

Para el caso objeto de estudio, obran en el expediente los siguientes documentos:

- Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la accionante contra la UGPP, junto con acta de reparto ante el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 8 de mayo de 2018.
- Sentencia de primera instancia de fecha 27 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, M.P. Dra. Solange Blanco Villamizar, dentro del proceso iniciado por la accionante contra la UGPP bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral. Decisión Judicial esta que declaro la nulidad de las resoluciones RDP 040739 de 26 de octubre de 2017, RDP 046461 de 12 de diciembre de 2017, RDP 002242 de 21 de enero de 2018 que negaron el reconocimiento de una sustitución pensional y, a título de restablecimiento del derecho condenó a la UGPP a sustituir y pagar la pensión vitalicia de jubilación a la accionante en su calidad de cónyuge supérstite del causante.

- Cédula de ciudadanía de la accionante, quien actualmente cuenta con la edad de 80 años, así como su registro civil de nacimiento.
- Recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Resolución RDP 040739 del 26 de octubre de 2017 proferida por la UGPP.
- Resoluciones RDP 032435 de 16 de agosto de 2017 que reconoce y paga de manera provisional pensión de sobreviviente a la accionante, RDP 040739 de 26 de octubre de 2017 que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, RDP 046461 de 12 de diciembre de 2017 que ordenó excluir de nómina de pensionados a la accionante, RDP 002242 de 21 de enero de 2018 que confirmó la resolución 40739 de 26 de octubre de 2017 y agotó la vía gubernativa y RDP 010077 de 20 de marzo de 2018 que determinó que la accionante adeuda al UGPP la suma de \$22.899.096 por concepto de mesadas pensionales recibidas.
- Declaración juramentada de Mercedes Calderón Duarte del 28 de noviembre de 2017 ante la Notaría Octava de Bucaramanga manifestando que la accionante es la esposa legítima del señor Luis Francisco Castro Camargo, con quien procreó un hijo ya mayor de edad y conviviendo siempre bajo un mismo techo, lecho y mesa.
- Formato de traspaso pensional diligenciado por el señor Luis Francisco Castro Camargo ante CAJANAL de fecha 6 de diciembre de 2004, designando a la accionante en su calidad de esposa como beneficiaria de su pensión en caso de fallecer.
- Escritura Pública 1132 de 1º de marzo de 1996, de venta e hipoteca sobre el inmueble identificado con M.I. No. 050-20236097, en la que funge como comprador el señor LUIS FRANCISCO CASTRO CAMARGO, quien manifestó estar casado con sociedad conyugal vigente, documento que también fue suscrito por la accionante.

Pues bien, resulta válido traer a colación la Sentencia T-885 de 2006 en la cual la Corte Constitucional hace un breve análisis de casos que fueron objeto de tutela en materia de pensiones y su improcedencia para debatir asuntos laborales por vía de tutela. En dicha jurisprudencia constitucional, expresó el Alto Tribunal:

"Después de que la Sala de Revisión abordó de manera suficiente los antecedentes de la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia como regla general de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de pensiones y de explicar detalladamente la excepción a dicha regla, concluyó que en los casos analizados no se cumplían los requisitos de la citada jurisprudencia para tutelar los derechos invocados. Además encontró la Corte que en ninguno de los asuntos analizados se estaba ante la presencia inminente de un daño irreparable respecto de los derechos fundamentales de los cuales se pedía protección "pues, si así fuera, ellos mismos no habrían esperado tanto tiempo desde la expedición de la resolución mediante la cual la entidad demandada reconoció y ordenó pagar su pensión gracia con los errores alegados, hasta

el momento de la presentación de las solicitudes de reliquidación pensional, o de ahí, hasta la invocación de esta acción de tutela”.

Tampoco encontró que las personas que solicitaban amparo a sus derechos tuvieran la calidad de sujetos de especial protección en razón a su edad (71 años para considerarse de la tercera edad), pues no existía dentro del expediente prueba que así lo determinara, a más de que tampoco se podían establecer algunas condiciones de mayor importancia para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, verbi gratia las relacionadas con la salud de los demandantes o la vulneración de su mínimo vital por la ausencia o deficiencia de ingresos.

(...)

Recordó además la Corte que, para determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, sino que es necesario acreditar los supuestos de hecho que den cuenta de las condiciones materiales del demandante, lo que no fue demostrado en esa oportunidad.

En suma, la Corte, revocó las sentencias proferidas por los despachos judiciales que en primera instancia habían concedido la protección de los derechos invocados, por falta en el cumplimiento de los requisitos dados por el precedente jurisprudencial y en particular, porque en ninguno de los casos se demostró la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual, indicó que no era idóneo el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales y por la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado.” (Subrayas del Despacho).

Para el caso objeto de estudio y una vez revisado todo el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta relevante dar aplicación de los precedentes arriba expuestos por la Corte antedichos cuyos argumentos fueron subrayados por el Despacho, pues no se observa la existencia de un perjuicio irremediable, el cual, aunque en cierta forma fue alegado por la accionante en el escrito, según la Sentencia T-1068 de 2000¹, se debió demostrar siquiera sumariamente, lo que no sucedió en el presente caso, con la consecuencia de ser improcedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Agregar que, la afectación del mínimo vital y la condición de salud que pregonaba la actora no fue demostrada dentro del expediente de tutela, máxime

¹ Sentencia T-1068 de 2000: “... para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”.

cuando la calidad de sujeto de especial protección por la edad, no se torna suficiente para que proceda la acción de tutela, teniendo en cuenta, además, que se encuentra en trámite proceso de nulidad y restablecimiento de derecho en que ya se resolvió la primera instancia.

Por otro lado, en cuanto a la procedencia como mecanismo definitivo de la acción de tutela, resulta necesario estudiar si la acción administrativa resulta ser un mecanismo ineficaz, teniendo en cuenta la situación particular de la accionante.

Frente a este punto, en la sentencia T-376 de 2018, la Corte expuso que *"... el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares del accionante, considerando aspectos como **el tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, la edad, la composición de su núcleo familiar, las circunstancias económicas, el estado de salud, el grado de formación escolar, entre otros**. En este punto es preciso mencionar además que "la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional"*

*Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: **i)** 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; **ii)** que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; **iii)** 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; **iv)** y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado". (Negritas del Despacho).*

Visto el anterior precedente jurisprudencial, se advierte que si bien es cierto la accionante ha adelantado las acciones judiciales correspondientes para lograr el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no se cumple a cabalidad con los demás requisitos previstos en dicha jurisprudencia por lo siguiente:

Como se expresó con anterioridad, la accionante no demostró la afectación a su mínimo vital, pues si bien el no reconocimiento de la prestación, ciertamente ha influido en su economía, también es cierto que solo le fue pagado por un muy corto periodo de tiempo la mesada pensional, por lo que podría concluirse que, durante el resto del tiempo entre la muerte del causante y la presentación de la tutela, tuvo garantizado su mínimo vital de

alguna forma, máxime cuando la señora se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud con la EPS Sanitas, en calidad de cotizante.

Al respecto, hace énfasis en que su hijo se encargó de sus gastos y que este, con ocasión de la pandemia actual del COVID-19, perdió su empleo, no obstante, no existe en el expediente prueba alguna de ello ni de que tal situación haya repercutido directamente en su mínimo vital o que la haga una persona vulnerable ante la situación de riesgo que invoca.

Aunado a ello, frente al estado de salud de la accionante, no se acreditó siquiera sumariamente tal circunstancia.

Por otro lado, se observa que no se acreditó en debida forma la razón por la cual el medio judicial ordinario es ineficaz, pues debe tenerse en cuenta que no es necesaria la protección expedita de la tutela para garantizar sus derechos, cuando estos también tienen la garantía de poder salvaguardados en la jurisdiccional ordinaria contenciosa, en acción judicial que se adelanta en la actualidad.

Finalmente, el derecho pensional que pretende la actora está siendo debatido, como se evidencia de la apelación interpuesta por la UGPP a la decisión del Tribunal Administrativo de Santander.

Respecto a los derechos inciertos y discutibles y su protección por vía constitucional, la Corte Constitucional se refirió en Sentencia T-087 de 2018, en los siguientes términos:

"En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."

*En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. **Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando los hechos no son claros, cuando la norma que lo consagra es ambigua o admite varias***

interpretaciones, o cuando el nacimiento del derecho está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

17. En sentencia T-194 de 2003, la Corte conoció el caso de varios accionantes que interpusieron el recurso de amparo con el objetivo de que se les pagaran salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales adeudadas por las entidades accionadas como medida transitoria mientras se definía en la jurisdicción laboral si tenían derecho al pago completo e indexado de sus salarios.

Esta Corporación sostuvo que la procedencia de la acción de tutela respecto del pago de acreencias laborales inciertas y discutibles es más restringida, toda vez que éstos se encuentran en discusión, y en esa medida quien debe pronunciarse sobre este asunto es el juez laboral. Por lo tanto, en estos eventos, cuando se alegue la transgresión del derecho al mínimo vital, derivada de la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales esta debe ser probada. Con base en lo anterior, este Tribunal concluyó que **al tratarse de una controversia que se encuentra en tela de juicio, y ante la ausencia de prueba de la afectación al mínimo vital, los recursos de amparo resultaban improcedentes, pues la vía idónea para perseguir el pago salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales era el proceso ordinario laboral.**

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, bajo la condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, **las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral**". (Negritas del Despacho).

Por lo anterior, considera el Juzgado que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la actora, por cuanto está claro que existe un mecanismo de defensa idóneo para la defensa de la accionante, que ya se está adelantando.

Por lo anteriormente expuesto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la presente tutela por no cumplir esta con el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y DOS DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela impetrada por ELBA RITA INFANTE CERÓN, por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente decisión a las partes (accionante y accionada), por el medio más expedito. A la segunda de las mencionadas remítase copia de este fallo.

TERCERO: REMITIR a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión la presente acción de tutela en el evento de que no sea impugnada. Secretaría dejará las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**SANDRA LILIANA AGUIRRE GARCIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 32 FAMILIA BOGOTÁ**

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:

**aec838969320767b7ca8f64dddc0ad83e402e30c585b866caef70f27
b8c4bb73**

Documento generado en 08/07/2020 09:01:36 AM