



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Primera Oral de Decisión

Neiva, seis (6) de julio dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN	: 410012333000-2016-00297-00
ACCIONANTE	: YANID HERNÁNDEZ PERDOMO
ACCIONADO	: MDN-COORDINADORA GRUPO PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS
MEDIO CONTROL	: TUTELA
SENTENCIA No.	: 03 - 07 - 101 - 16 / AT - 41 - 1 - 20
ACTA No.	: 056 DE LA FECHA

1. POSICIÓN DEL ACTOR.

Solicitó que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social para que se revoque la decisión proferida por la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales y se le ordene el acrecimiento de su cuota pensional y el pago inmediato de los dineros retenidos indebidamente de la pensión asignada a los señores Jorge Andrés Peña Hernández y Jorge Isaías Peña Torres.

En **los hechos** señaló que al fallecimiento de su esposo, Jorge Isaías Peña Correa, le fue reconocida la pensión de sobrevivientes, la cual fue repartida en un 50% para ella como cónyuge y el restante 50% entre los hijos Jorge Andrés Peña Hernández (matrimonial) y Jorge Isaías Peña Torres (extramatrimonial).

Indicó que ambos hijos son mayores de edad y Jorge Isaías Peña Torres se graduó y labora como ingeniero industrial, pero Jorge Andrés Peña Hernández no ha concluido sus estudios, quien no ha acreditado la calidad de estudiante según lo exige el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 para seguir percibiendo su cuota parte pensional.

Precisó que ante la circunstancia de que ninguno de los hijos de su cónyuge fallecido cumple con la condición exigida por la citada norma para seguir siendo beneficiarios de la cuota parte pensional, mediante escrito del 28 de enero de 2016, radicado al No. 16-6584, solicitó a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, el acrecimiento de su cuota pensional adicionándole el 50% restante de la prestación, lo que le fue resuelto negativamente con oficio No. OFI16-13356 MDNSGDAGPSAN del 29 de febrero de 2016.

Manifestó que con dicha negativa la accionada incurrió en error de hecho y de derecho porque interpretó y aplicó de manera errónea la referida norma pues le exige esperar que los otros beneficiarios de la pensión acrediten su calidad de universitarios o cumplan 25 años, sin lo cual no es posible realizar el acrecimiento solicitado.

Sostuvo que la mala interpretación e indebida aplicación de la norma se da porque al no acreditarse la calidad de estudiante, se pierde automáticamente el derecho a percibir la parte de la pensión respectiva y en ningún momento la norma condiciona el acrecimiento de la cuota parte pensional a que un beneficiario hijo cumpla los 25 años si no acredita la calidad de estudiante y en el caso de Jorge Andrés Peña Hernández, una vez cumplió la mayoría de edad y no demostró su calidad de estudiante, ya perdió su derecho y su cuota parte acrece la del cónyuge sobreviviente, estando a cargo de los hijos probar la condición de estudiantes y no a la cónyuge.

Agregó que desde la muerte del señor Peña Torres se ha afectado su mínimo vital porque se liquidaron y pagaron mal las diferentes prestaciones a que tenía derecho (entre ellas la pensión de sobrevivientes), no obstante que por orden judicial fueron nuevamente liquidadas pero algunas de ellas no han sido efectivamente pagadas (como el reajuste de la mesada pensional por inclusión de factores), adicionado al hecho de que la accionada en lugar de acrecer la cuota pensional de Jorge Andrés Peña Hernández por haberse graduado como profesional su otro hermano, retuvo los dineros correspondientes a su cuota parte pensional y con ello le impidió sufragar los costos de su formación académica.

Aseveró que las acciones y omisiones de la accionada le han causado un grave daño, debido al riesgo excepcional al que se le ha sometido y que no está en la obligación de soportar, transgrediendo su mínimo vital porque además de que carece de los medios para una adecuada alimentación, afecta también la consecución de vivienda, la educación y recreación de su hijo.

Finalizó refiriéndose a los presupuestos procesales para la procedencia de la tutela contra providencia judicial y la configuración de las causales genéricas de procedibilidad en el presente asunto, concretando que la decisión adoptada por la accionada constituye una vía de hecho por defecto fáctico, ante la inexistencia o defectuosa valoración del material probatorio, indebida interpretación de la norma, posible abuso de poder y falsa motivación, pues Jorge Isaías Peña Torres perdió su derecho a la pensión de sobrevivientes porque se graduó como profesional y su hermano, Jorge Andrés Peña Hernández no ha acreditado la calidad de estudiante, luego la cuota pensional que cada uno percibía debió adicionarse a la suya sin haberlo hecho pese a que cuenta con los elementos suficientes para proceder a ello.

2. POSICIÓN DE LOS ACCIONADOS.

La tutela fue inadmitida por auto del 22 de junio del presente año (f. 33) y luego de que fueron subsanadas en lo posible las falencias advertidas (f. 39), fue admitida con auto del día 29 siguiente y se ordenó vincular en calidad de accionados a los señores Jorge Isaías Peña Torres y Jorge Andrés Peña Hernández, los cuales junto con la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa fueron notificados (f. 43 a 45), habiendo contestado únicamente Jorge Andrés Peña Hernández (f. 40).

El Tribunal deja constancia que al señor Jorge Isaías Peña Torres se le notificó mediante aviso publicado en la página web de la Corporación y de la Rama Judicial, el cual también fue ubicado en sitio visible en la Secretaría de este Tribunal (f. 57 y 59), por cuanto se desconoce su domicilio y dado el procedimiento ágil, célere e informal de la tutela.

En su escrito, el señor Peña Hernández **solicitó** que se ordene a la referida Coordinadora que cancele a su progenitora (Yanid Hernández Perdomo) la cuota parte pensional que a él le correspondía por ser hijo sobreviviente del

fallecido señor Peña Correa, a fin de que aquélla no deba iniciar otro proceso judicial para que dicha cuota le sea sufragada.

Sostuvo que al ser su progenitora la que siempre ha estado al frente de su manutención y gastos de estudios por ser además su tutora, ha venido percibiendo la parte de la pensión que a él le corresponde y por eso estimó que lo más conveniente es que la siga recibiendo.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia, legitimación y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia, dada la naturaleza de la acción, del derecho objeto de amparo, la calidad de la autoridad que tiene la accionada (artículo 1º del Decreto 1382 de 2000) y que los señores vinculados como accionados en el presente asunto tienen interés en el resultado que se tome, encontrándose junto con la actora legitimados en causa y por eso se procede a tomar la decisión, pues no se avistan circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

Debe resolver el Tribunal: ¿La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, vulnera los derechos fundamentales invocados por la actora, al no haber reconocido el acrecimiento de su cuota parte pensional con la de los otros beneficiarios que no han acreditado los requisitos necesarios para devengarla? ¿Cuenta la actora con otros mecanismos judiciales de defensa?

La Corporación considera que la tutela es improcedente porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, para lo cual se analizará la procedencia de la acción dentro del caso en concreto.

3.3. Procedencia de la tutela. Caso concreto.

El constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 la acción de tutela a toda persona para la protección inmediata de sus derechos fundamentales (1), cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad (2), siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (3), salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que responda al principio de inmediatez en su ejercicio (4), además que no sea improcedente en términos de artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso se pide amparo para los derechos al debido proceso, mínimo vital y seguridad social que tienen el carácter de fundamentales por su ubicación en el catálogo de derechos (artículos 29, 48 y 53 superiores) y su contenido esencial está estrechamente vinculado con los principios y valores que orientan la existencia del Estado Social de Derecho, como la justicia, la dignidad humana, el orden justo y la convivencia pacífica.

De otra parte, la vulneración de tales derechos se predica de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa cuyos servidores tienen la connotación de servidores públicos y por ende, de autoridad pública.

Adicionalmente, la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial de carácter subsidiario y residual pues solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando a pesar de existir, se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991).

En el subjuicio, la solicitud de amparo que impetra la actora se fundamenta en que la accionada al proferir el Oficio No. OFI16-13356 de febrero 29 de 2016 (f. 13), negó el reconocimiento y pago del acrecimiento de la cuota pensonal que le fue reconocida como cónyuge sobreviviente del señor Jorge Isaías Peña Correa, con la que le fue reconocida a los señores Jorge Isaías Peña Torres y Jorge Andrés Peña Hernández, en su calidad de hijos sobrevivientes, pues han perdido el derecho a percibirla al no cumplir con las exigencias del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

La Corte Constitucional¹ ha señalado que por regla general la tutela no es procedente para reclamar prestaciones sociales derivadas de derechos pensionales, pues se trata de controversias cuyo conocimiento debe resolver la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, en donde se

¹ T-641/14, T-573/14, T-315/14, T-732/12, entre muchas otras.

decida la nulidad de decisiones de la autoridad encargada de pronunciarse sobre el reconocimiento de las mismas y se restablezca el derecho.

También la Corte ha previsto que de manera excepcional la tutela procede para reconocer prestaciones económicas, cuando el juez constitucional advierta que los medios judiciales ordinarios con los que cuenta el accionante para defender sus derechos, no son eficaces para su protección o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable², en cuyo caso deberá acreditarse que el mismo es inminente al punto que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes y que su gravedad sea de tal magnitud que haga de la acción de tutela una medida impostergable.³

Ahora bien, como quiera que el acrecimiento pensional hace parte de las situaciones enmarcadas dentro del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para este tema específico la Corte Constitucional ha precisado su procedencia de manera excepcional cuando de manera directa se afectan los derechos fundamentales de quienes resultan beneficiarios del causante, ya que ante la ausencia de quien fungía como proveedor del hogar, las personas que dependían económicamente de él quedan privadas de los recursos que constituían la base de su subsistencia⁴, de ahí que pese a ser un asunto que puede ser dilucidado por los jueces ordinarios o administrativos, adquiere una remarcada connotación constitucional que hace imperiosa la intervención del juez de tutela para conjurar la afectación de los derechos fundamentales.

Así, para obtener el acrecimiento de la cuota parte pensional por vía de tutela, deben aplicarse entonces las reglas que la jurisprudencia han señalado para que sea procedente el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a través del mecanismo excepcional de tutela, las cuales son: "(i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado

²“la acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexas derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales. (Sentencias T-851/06, T-248/08).

³ T-225/93.

⁴ T-479/08, T-776/09 y T-602/10.

tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado – siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable”⁵.

En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso⁶ y a ello se agrega “(iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada”⁷

Conforme a las pruebas relevantes que reposan en el plenario, en el presente asunto está acreditado que mediante Resolución No. 05173 de abril 16 de 1997 (f. 25 a 28) la Secretaría General del Ministerio de Defensa ordenó pagar a partir del 21 de noviembre de 1996, el 50% de la pensión de sobrevivientes a la actora y a cada uno de los señores Jorge Isaías Peña Torres y Jorge Andrés Peña Hernández un 25%. Dichos señores según la copia de su documento de identidad son mayores de edad (f. 29 y 30).

También está demostrado que con el oficio No. No. OFI16-13356 del 29 de febrero de 2016 (f. 13), la accionada negó el reconocimiento y pago del acrecimiento de la cuota pensional a la actora con el derecho de los otros beneficiarios, por considerar que no se dan las condiciones señaladas en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 porque el señor Jorge Isaías Peña Torres no ha cumplido los 25 años de edad para suspenderlo de nómina de manera permanente y porque el señor Jorge Andrés Peña Hernández no ha acreditado su calidad de estudiante en el primer semestre del año 2016, teniendo derecho a hacerlo y para lo cual se le suspendería temporalmente en la nómina de marzo de 2016.

Como puede evidenciarse, el tema objeto del litigio es de orden puramente legal, pues se trata de determinar la procedencia o no del reconocimiento del

⁵ T-471/14.

⁶ T-836/06, citada en la sentencia T-471/14.

⁷ T-471/14.

acrecimiento mencionado, correspondiendo al juez administrativo determinar la legalidad de la decisión del demandado y la situación concreta de vulneración que alega la demandante en la actuación u omisión de la administración, para lo cual no ha sido instituida la tutela pues su naturaleza es subsidiaria y residual de aquellos lo que la hace improcedente.

En efecto, la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), siendo idóneo y eficaz para el fin aquí perseguido, pues dicho ordenamiento procesal consagró mayores garantías con la implementación del juicio por audiencias en aras de la celeridad economía, eficacia y eficiencia y la aplicación de medidas cautelares de urgencia y cautelares especiales que dejen a salvo los derechos de las partes cuando han sido transgredidos con un acto administrativo afectado presuntamente por causales de nulidad como las invocadas por la actora (infracción de normas superiores, falsa motivación, desviación o abuso de poder).

Ahora bien, no encuentra la Sala que la presente tutela proceda de manera excepcional o como mecanismo transitorio, porque se requiere acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable que se pretende evitar, lo cual no se evidencia en el presente asunto pues en el texto de la solicitud de amparo no se indicó su existencia ni hay prueba alguna de su eventual producción y además, no se trata de un sujeto de especial protección constitucional porque tampoco se arrimó prueba de ello.

Por otro lado, también se descarta el perjuicio irremediable alegado, pues el mismo Jorge Andrés Peña Hernández, hijo de la accionante, indicó que ella siempre ha recibido la cuota parte que a él le corresponde y que en su sentir, ella es la que debe recibirla y eso demuestra que materialmente quien recibe el dinero de dicha cuota parte pensional es la aquí demandante.

Adicionalmente, cabe resaltar que la afirmación de la vulneración del derecho al mínimo vital se desvirtúa en el presente asunto porque la actora desde el 16 de abril de 1997, fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Jorge Isaías Peña Correa, devenga el 50% de la misma, luego la transgresión que predica la accionante no existe y por o mismo no hay lugar a su amparo.

Finalmente, no observa el Tribunal conculcación alguna para los derechos a la seguridad social de la actora, petición y derechos adquiridos, pues la asignación de retiro le fue sustituida en la proporción correspondiente a su calidad de cónyuge, la petición que presentó le fue resuelta y la decisión le fue comunicada, además que aún no le han sido reconocidos los derechos de acrecimiento sobre las cuotas de la asignación que les correspondió a los hijos del fallecido y por eso tales derechos no han sido vulnerados.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente tutela para amparar el derecho al mínimo vital.

SEGUNDO: NEGAR la protección para los derechos al mínimo vital, petición y seguridad social

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente providencia personalmente o por el medio que resulte más expedito.

CUARTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión, se envíe la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se dejen las respectivas constancias en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,


JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO


ENRIQUE DUSSÁN CABRERA


RAMIRO APONTE PINO