



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: RUBIRA MARÍA MILIAN MENDOZA
ACCIONADO: COLPENSIONES
RADICADO: 20001-33-33-008-2020-00018-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 30 de enero de 2020, por medio de la cual se ampararon parcialmente los derechos constitucionales solicitado por la actora así:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición a la señora RUBIRA MARÍA MILIAN MENDOZA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, se ORDENA al Presidente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, o a quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la accionante el 31 de octubre de 2019.

SEGUNDO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda de tutela.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advertirá a las partes, que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, que concede el artículo 31 ibídem. Cúmplase.”¹

II.- ANTECEDENTES.-

¹ Ver folio 155 vuelto del cuaderno de la segunda instancia.

2.1.- HECHOS.-

Manifestó la accionante, en síntesis, que en junio de 2015 demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, con el fin de obtener en su calidad de compañera permanente del fallecido señor José luís Araujo Mendoza, pensión de sobreviviente, la cual efectivamente fue fallada a su favor por la jurisdicción ordena en primera y segunda instancia, en un 50%, puesto que el otro 50% se lo concedieron a la señora Yanet Daza Ortega, en su calidad de cónyuge.

Agregó que la sentencia proferida ordenó el pago de la pensión con el respectivo retroactivo pensional, sin embargo COLPENSIONES sólo viene dando cumplimiento respecto de la señora Daza Ortega, por tanto, ella no ha recibido un solo peso.

Finalmente, aseguró que en el mes de octubre del año pasado, impetró derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando el pago de sus mesadas pensionales con su respectivo retroactivo, pero no recibió respuesta clara y de fondo a su petición.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, la accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y seguridad social, y en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES, dé respuesta de fondo, clara y oportuna a la petición que presentó el 30 de octubre de 2019

Asimismo, que se ordene a la accionada que realice el pago de la pensión en cuestión con su respectivo retroactivo, además, se suspendan los pagos que se vienen realizando a favor de la señora Yaneth Daza Ortega, y que cese el cobro coactivo adelantado por COLPENSIONES por un dinero que jamás ha recibido.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia antes de tomar la decisión analizó el tema del derecho de petición y la normatividad que lo gobierna, concluyendo con base en el material probatorio arrojado al expediente, que la entidad accionada ni en su escrito de contestación de la tutela, ni hasta la fecha del fallo pudo demostrar que la petición hubiese sido resuelta, lo que dio lugar a amparar el derecho fundamental de petición, en los términos transcritos al inicio de este proveído. De otro lado, en cuanto a la petición para que se ordenara a COLPENSIONES, el pago de la pensión de sobreviviente, el retroactivo, la suspensión de los pagos a la señora Daza Ortega, y el cese el cobro coactivo adelantado por la accionada, advirtió la improcedencia de la tutela, al comprobar que no se había probado el perjuicio irremediable para que pudiese desplazar las acciones ordinarias pertinentes para controvertir actos administrativos. En consecuencia, el juez concluyó que la acción de tutela era improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La accionante alega como objeto de la impugnación, básicamente lo expuesto en el libelo introductorio, y en cuanto a las razones de la misma, aduce en síntesis,

que al no recibir recurso alguno, indiscutiblemente se le está causando un perjuicio irremediable. Agrega, que frente a su caso agotó las vías ordinarias, puesto que presentó demanda ordinaria laboral resultando favorable a sus pretensiones, pero, se encuentra sin ejecutar por existir un recurso de casación presentado por la señora Yaneth Daza Ortega, persona que sí viene recibiendo la pensión del causante y no está siendo afectada por la demora en la solución de dicho proceso.

Sostiene además, que se le está vulnerando el derecho a la igualdad y al mínimo vital, pues la señora Daza Ortega implementa acciones en aras de dilatar o imposibilitar la ejecución de la sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar; asimismo, que a la fecha la accionada no ha dado respuesta al derecho de petición presentado, solicitando explicaciones por las cuales proceden a reconocerle pensión de sobreviviente a la señora Daza Ortega y deciden suspender su derecho pensional.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del Decreto citado, consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si tal como lo consideró el *a quo*, resulta procedente, de un lado, amparar el derecho de petición, porque no se probó que la administración hubiese dado respuesta a la petición incoada por la accionante; y del otro, la improcedencia de la acción, comoquiera que lo pretendido con relación a que se ordene a COLPENSIONES el pago de la pensión en cuestión) se suspendan los pagos a la señora Daza Ortega, y que cese el cobro coactivo, se cuenta con otros medios de control ante la jurisdicción competente, atendiendo

que esos asuntos fueron suspendidos u ordenados a través de sendos actos administrativos.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el medio de amparo sólo resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, cuando no existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela viene a llenar el vacío de defensa que el orden jurídico presenta.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha señalado, la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, esto es, cuando subsiste otro mecanismo de defensa judicial que no presenta las condiciones de eficacia necesaria para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en la situación concreta que se plantea, y cuyo propósito cautelar va dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

5.4.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con lo anterior, lo primero que advierte la Sala, por un lado, es que la tutela no fue interpuesta como mecanismo transitorio, por el contrario, se impetró como mecanismo excepcional y definitivo, y del otro, no se probaron los hechos que pudieran constituir perjuicio irremediable, máxime que la pensión de la actora fue suspendida desde junio de 2017.

Ahora bien, encuentra esta Colegiatura, que se persigue a través de la presente acción constitucional, la protección de los derechos fundamentales de petición, igualdad y debido proceso, vulnerados al parecer a la accionante porque COLPENSIONES no dio respuesta a la petición que impetró en octubre del año pasado; además porque la accionada le está cancelando a la señora Daza Ortega la pensión, y a la accionante no, por el contrario procedió a realizarle cobros por dineros que nunca ha recibido.

Entonces, con respecto a la vulneración del derecho de petición que encontró estructurado el *a quo*, la Sala guarda conformidad con lo decidido, pues es urgente y prioritario que la petición presentada por la accionante deba ser resuelta, y como hasta la fecha ello no ha sucedido, se debe proteger el derecho fundamental de petición sin mayores elucubraciones, atendiendo que el derecho de petición tal como está reglado en el artículo 23 de la Constitución Política y en los artículos 13 y 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, presupuesto que se echa de menos en el asunto de auto.

De otro lado, en cuanto a los demás derechos fundamentales deprecados - igualdad y debido proceso-, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus

fallos, es susceptible de estudiarse a través de una acción de tutela, pero, bajo la condición de que debe estar demostrada la vulneración o amenaza a dichos derechos, circunstancia que para el caso de autos no está probada, como para por lo menos, proteger por la vía de tutela esos derechos fundamentales invocados, pues, la decisión debe obedecer a la certidumbre sobre la violación al derecho fundamental.

En efecto, no está demostrado el trato desigual entre iguales, por el contrario, la decisión que tomó la accionada a través de un acto administrativo, esto es, la Resolución SUB 289090 de 21 de octubre de 2019, que revocó parcialmente la Resolución GNR 309980 de 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se reconoció y redistribuyó un porcentaje de la pensión de sobreviviente a favor de la accionante, fue proferida con base en una investigación especial llevada a cabo por la Gerencia de Prevención del Fraude, lo cual se realizó bajo una situación indebida según la accionada, con fundamento en la información incluida de forma irregular, dándole cumplimiento a las Leyes 797 de 2003 y 1450 de 2011, que facultan a COLPENSIONES revocar el acto administrativo sin el consentimiento del particular que se benefició de la irregularidad, lo que da cuenta de un procedimiento reglado, por tanto, el presente asunto tiene un carácter estrictamente litigioso, ajeno a la competencia del juez de tutela.

De tal manera que debe demandarse su protección ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y de contera la Resolución 298862 de 29 de octubre de 2019, que ordenó reintegrar el dinero percibido por concepto de aportes en salud, correspondientes a los períodos del 1º de marzo de 2015 a 30 de mayo de 2017, a cargo de la accionante y a favor de COLPENSIONES.

Así las cosas, existiendo otro mecanismo de defensa judicial que resulta eficaz para la protección de los derechos reclamados, consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe recurrir a estos antes de pretender el amparo por vía de tutela, pues, con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En suma, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de la protección de sus derechos, no puede desconocer los medios de control contemplados en el ordenamiento jurídico para el caso específico, esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que deba conocer de un determinado asunto.

Máxime que sobre el tema tiene establecido la Corte Constitucional, lo siguiente: *"... de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"*.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, como en efecto se ordenará.

VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 30 de enero de 2020, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

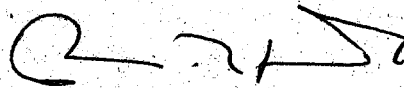
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 008, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO