El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No: 66001-31-05-005-2019-00366-00

Proceso: Tutela 2ª Instancia

Accionante: Luis Carlos Muñoz Ballesteros y María Cecilia López Londoño

Accionada: La Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional de Colombia

Providencia: Segunda Instancia

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE RETROACTIVO PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / NO SE DEMOSTRÓ EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / DERECHO DE PETICIÓN / LA SOLICITUD DE INCLUSIÓN EN NÓMINA NO HA SIDO RESPONDIDA DE FONDO.**

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

Esta acción, sin embargo, no es un mecanismo establecido para desplazar los medios ordinarios de defensa judicial, pues se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que sólo procede cuando no haya un medio para la protección de la garantía fundamental o, bien, que el existente no sea el idóneo y eficaz para hacerlo, o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable…

En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, excepcionalmente, puede concederse tal amparo, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

 “Excepcionalidad por afectación del mínimo vital. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral afecta el mínimo vital y la subsistencia de una persona y vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, la tutela procede para su reclamación efectiva en tanto sean la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares, del actor”. (…)

En el caso puntual, los accionantes solicitan que se disponga el cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el reconocimiento y pago a su favor de una pensión de sobrevivientes, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada realizar el pago de los rubros allí reconocidos, entre ellos, el retroactivo pensional, intereses moratorios y demás.

Sin embargo, tal pedimento es improcedente si se tiene en cuenta que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable en virtud del cual se pudiera tutelar si quiera de manera transitoria el derecho a la seguridad social invocado como vulnerado…

No obstante lo anterior, se observa que sí existe vulneración al derecho fundamental de petición, pues la solicitud escrita donde solicitan además de la inclusión en nómina del señor Muñoz Ballesteros, el pago del retroactivo pensional reconocido, no ha sido respondida de fondo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, tres de octubre de dos mil diecinueve

### Acta número \_\_\_ del 3 de octubre de 2019.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 27 de agosto de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por **Luis Carlos Muñoz Ballesteros y María Cecilia López Londoño** en contra de la **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional de Colombia**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso, seguridad social, y al cumplimiento de sentencias judiciales.

 El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Relatan los accionantes que cuentan con 72 y 66 años de edad; que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, Caquetá, el día 28 de febrero de 2017 ordenó a La Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de Colombia, el reconocimiento y pago a favor de ellos de la pensión de sobrevivientes, en virtud al fallecimiento de su hijo Roilson Muñoz López, en cuantía de 50% a cada uno; que dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caquetá; que el 23 de octubre de 2018 radicaron solicitud de cumplimiento de sentencia ante las autoridades obligadas, por lo que el Ministerio de Defensa mediante oficio No OFI18-109913 del 14 de noviembre de 2018, dio respuesta indicando haber remitido copia de la sentencia ante el Grupo de Prestaciones Sociales de esa cartera ministerial.

Refiere que el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución No. 0088 del 15 de enero de 2019, ordena dar cumplimiento a la sentencia judicial en comento; que por medio de oficio No OFI19-13199 del 21 de febrero de 2019, se le informó a la María Cecilia López Londoño que sería incluida en nómina de pensionados en el mes de febrero de 2019, situación que en efecto ocurrió, empero que no le fue cancelado el retroactivo reconocido; que respecto al señor Luis Carlos Muñoz se cometió un error en cuanto al nombre y número de cédula, motivo por el que no ha sido incluido en nómina. Aducen que la situación altera gravemente sus derechos fundamentales, puesto que el único ingreso económico que perciben es la mesada que percibe la señora López Londoño en la suma $451.975.

Por lo anterior, solicitan la protección de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, y en consecuencia, piden que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional -Ejercito Nacional de Colombia, que proceda a incluir en nómina al señor Muñoz Ballesteros, y a reconocerle a ambos los valores reconocidos en la sentencia judicial de la referencia.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza de conocimiento decidió declarar improcedente la acción de tutela al encontrar que existen otros medios de defensa para hacer efectivo el reconocimiento de los derechos que se invocan y obtener el cumplimiento de la providencia judicial, ante el mismo Juez Administrativo que profirió la sentencia, en el cual se deben adelantar los tramites respectivos.

III. IMPUGNACIÓN.

Los accionantes impugnaron la decisión, arguyendo que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración, observando que La Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional de Colombia, no ha emitido una respuesta de fondo en la que se pronuncie sobre la solicitud de cuenta de cobro radicada el 23 de Octubre de 2018 e igualmente se ha omitido la inclusión en nomina del señor Luis Carlos Muñoz Ballesteros, así como los pagos del retroactivo, la indexación y los intereses. Por lo que solicitan se acceda a la protección implorada.

III. *CONSIDERACIONES.*

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ordenar a la entidad accionada efectuar la inclusión en nómina de un pensionado y proceder a efectuar el pago de la prestación pensional que le fue reconocida a los peticionarios a través de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Florencia?*

*¿Vulnera la entidad accionada algún derecho fundamental de los accionantes?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

 Esta acción, sin embargo, no es un mecanismo establecido para desplazar los medios ordinarios de defensa judicial, pues se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que sólo procede cuando no haya un medio para la protección de la garantía fundamental o, bien, que el existente no sea el idóneo y eficaz para hacerlo, o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. (Núm. 1º Art. 6º Dcto 2591 de 1991).

 En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, excepcionalmente, puede concederse tal amparo, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

 *“Excepcionalidad por afectación del mínimo vital. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral afecta el mínimo vital y la subsistencia de una persona y vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, la tutela procede para su reclamación efectiva en tanto sean la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares, del actor.*

*Perjuicio y riesgo inminente. En estos casos, debe acreditarse que el perjuicio causado lesiona, o coloca en inminente riesgo de lesión, los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios de protección judicial sean insuficientes para ofrecer un amparo efectivo y se haga irreparable el daño. Sólo en tales eventos, frente a lo irrebatible de la prestación y las circunstancias particulares del caso concreto, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa*”[[1]](#footnote-1).

En el caso puntual, los accionantes solicitan que se disponga el cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el reconocimiento y pago a su favor de una pensión de sobrevivientes, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada realizar el pago de los rubros allí reconocidos, entre ellos, el retroactivo pensional, intereses moratorios y demás.

Sin embargo, tal pedimento es improcedente si se tiene en cuenta que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable en virtud del cual se pudiera tutelar si quiera de manera transitoria el derecho a la *seguridad social* invocado como vulnerado, ya que no puede perderse de vista que el retroactivo pensional y demás emolumentos reconocidos, no constituyen un factor esencial para evitar que los actores vean afectado su mínimo vital, ya que su principal y vital ingreso está constituido por las mesadas pensionales que en la actualidad reciben, la señora María Cecilia López Londoño, en un 50 % de la pensión de sobrevivientes reconocida, y el señor Luis Carlos Muñoz Ballesteros de la pensión de vejez reconocida por cuenta de Colpensiones, tal cual lo constató la primera instancia y obra prueba dentro del expediente.

Pero adicional a ello, también debe señalarse que tampoco obra prueba de que se hubiere iniciado el respectivo proceso ejecutivo, tendiente al cobro del derecho pretendido, lo que de entrada hace improcedente esta acción, pues la tutela no puede convertirse en una vía alterna a los procedimientos judiciales ordinarios, y por ello, no le es dable a la Sala permitir que se supla con una acción constitucional que la desnaturalizaría, especialmente cuando ni si quiera se indicó que el referido trámite careciera de idoneidad y eficacia.

No obstante lo anterior, se observa que sí existe vulneración al derecho fundamental de petición, pues la solicitud escrita donde solicitan además de la inclusión en nómina del señor Muñoz Ballesteros, el pago del retroactivo pensional reconocido, no ha sido respondida de fondo.

Conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario, se tiene que mediante oficio No. OFI 19-75813 del 16 de agosto de 2019 el Ministerio de Defensa Nacional, le informó al vocero judicial que representa los intereses de los accionantes, que el señor Muñoz Ballesteros sería incluido en nómina de pensionados en el mes de septiembre de la presente anualidad, con el respectivo pago de las mesadas causadas desde el mes de diciembre de 2018. Así mismo, que la cancelación del retroactivo causado desde el 3 de julio de 2009 y hasta el 30 de noviembre de 2018, corresponde al Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas y Jurisdicciones Coactiva, por lo que la petición fue trasladada al funcionario encargado, ver folio 75.

Sin embargo, cabe advertir que ninguna prueba aportó al expediente a fin de acreditar que procedió de conformidad, según lo exige el artículo 21 de la Ley 1755/15, que dispone:

“Funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”*

Así las cosas, erró la sentenciadora de primer grado al establecer satisfecho el derecho de petición –cuenta de cobro -, puesto que la respuesta en comento, ofrecida a los accionantes no resuelve la solicitud en torno al pago del retroactivo pensional y demás emolumentos reconocidos a través de sentencia judicial, por lo que se revocará la sentencia de primer grado, a fin de que la cartera ministerial, a través de la dependencia organizacional que corresponda, se pronuncie **de fondo** al respecto, dentro del término improrrogable de (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, y notifique en debida forma la respuesta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1. Revocar parcialmente** el fallo impugnado proferido el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia, y en consecuencia:

**1.1** **Tutelar** el derecho fundamental de petición de Luis Carlos Muñoz Ballesteros y María Cecilia López Londoño vulnerado por las accionadas.

**1.2 Ordenar** al Ministerio de Defensa Nacional, a través del Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas y Jurisdicciones Coactiva, en cabeza de la Dra. Myriam Figueroa Gómez o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a dar respuesta de fondo a la petición presentada por los accionantes el 23 de octubre de 2018 y reiterada el 21 de marzo de 2019, en relación con el reconocimiento y pago del retroactivo pensional y demás emolumentos reconocidos mediante sentencia judicial.

**2**. **Confirmar** la declaratoria de improcedencia de la tutela respecto de los demás derechos fundamentales invocados por los accionantes.

**3. Notificar** la decisión por el medio más eficaz.

**4. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. Sentencia T-948 de 2007. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-1)