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.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Accionante José Jairo Serna Giraldo

Accionado Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Vinculados Director Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, Director de Servicios Integrados de Atención Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP y Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales – UGPP

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA A DOCENTE / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTE OTRO MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO SE PROBÓ SU EXISTENCIA.**

… la queja constitucional se plantea contra la UGPP por negar el reconocimiento y pago de pensión de gracia a favor del demandante, quien estima se han desconocido los preceptos legales y precedentes judiciales aplicables al caso…

Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, es decir que solo procederá para debatir alguna cuestión, cuando esta no tenga diseñado otro mecanismo de defensa, cuando este sea ineficaz o cuando se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución, el primero en la vía administrativa ante la misma entidad y el segundo a cargo de la justicia, bien sea la ordinaria laboral o la contenciosa administrativa.

… no cabe duda de que el accionante contaba con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción competente para que de manera definitiva se resuelvan las controversias que surgieron respecto de su reconocimiento pensional…

… el análisis de las circunstancias particulares del caso permite concluir que la sola edad del actor no es suficiente para entender superado el examen de subsidiariedad, pues no despunta la ineficacia del medio de defensa judicial contencioso-administrativo para definir la controversia que se plantea en torno a la prestación económica negada por la UGPP… tampoco la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la intervención, siquiera transitoria, del juez de tutela, a efectos de ordenar alguna medida temporal mientras el Consejo de Estado, en segunda instancia, desata la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia que negó sus aspiraciones.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0163-2023

Acta número 244 de 24-05-2023

Pereira veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante contra el fallo proferido el 17 de marzo de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** En la demanda expuso el actor que se vinculó al magisterio oficial antes de 1981 y, por haber cumplido 20 años en el servicio en 1987, tiene derecho a la pensión de gracia de que trata la Ley 114 de 1913, conforme a, entre otras, la Ley 91 de 1989 y sentencia C-820 de 2006.

Recibe pensión *del fondo de naturaleza parafiscal* y no del tesoro de la nación y, si así fuera, sería compatible con la pensión de gracia reclamada.

Para obtener la protección de sus derechos a la igualdad y el debido proceso, solicita se ordene a la UGPP acreditar el tiempo servido a la nación y aplicar el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para efectos del reconocimiento de la pensión de gracia.

**2.** **Trámite:** Por auto del 8 de marzo pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional, realizó vinculaciones y decretó pruebas.

La UGPP advirtió que, mediante Resolución No.RDP 29035 del 25 de abril de 2017, negó el reconocimiento pensional de gracia deprecado y, por Resolución No.RDP 27804 del 10 de julio de 2017, desató el recurso de apelación interpuesto y confirmó íntegramente el acto administrativo, quedando habilitado el actor para acudir a la jurisdicción, como en efecto lo hizo.

Manifestó que, adelantado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra las referidas resoluciones, la Sala Primera de decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda negó las pretensiones y, a la fecha, se encuentra pendiente de resolver la segunda instancia de la acción, estimando que, lo que se pretende con la tutela es evadir al juez natural

Pidió se declare improcedente la acción por desconocer el fenómeno de prejudicialidad y los requisitos de subsidiariedad y residualidad, por versar sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, y no mediar afectación al mínimo vital ni debido proceso del accionante.[[1]](#footnote-2)

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 17 de marzo de 2023, el juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado tras considerar que el promotor utilizó de manera paralela la acción de tutela con los medios judiciales ordinarios, pues verificó en las bases de datos de la rama judicial que en el año 2019, por lo mismos hechos, se presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, que el 17 de septiembre de 2021 negó las pretensiones y, apelada dicha decisión, se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado según el aplicativo SAMAI.

Añadió que no existe manifestación ni prueba de que, con la espera ante las resultas de la vía judicial diseñada por el legislador se le cause algún perjuicio irremediable, por el contrario, al recibir actualmente pensión no puede decirse que su mínimo vital se encuentra afectado.[[2]](#footnote-3)

**4.** **Impugnación:** La parte actora insistió en que la demandada desconoció sus derechos a la igualdad y debido proceso por aplicar un trato inequitativo concretado en las resoluciones en comento y que, por esta vía, no está solicitando la nulidad de estas, sino que se le trate en las condiciones de igualdad descritas por la sentencia C-084 de 1999 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, disposición que no se aplicó al momento de definir su petición de pensión de gracia.[[3]](#footnote-4)

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra la UGPP por negar el reconocimiento y pago de pensión de gracia a favor del demandante, quien estima se han desconocido los preceptos legales y precedentes judiciales aplicables al caso, en su criterio cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación que, de ningún modo, excluye a los docentes nacionales vinculados antes de 1981.

Frente a esa situación, la primera instancia dedujo que la tutela es improcedente para definir tal debate, en aplicación del principio de subsidiariedad. En su recurso el demandante insistió en aquellas situaciones y negó que las pretensiones del amparo se identificaran con la nulidad de los actos administrativos en comento, asegurando que, lo que demanda, es se le dé un trato igualitario, equitativo y acorde con el ordenamiento jurídico y, en ese sentido, se tenga en cuenta el tiempo de servicios prestados como docente nacional para el reconocimiento de la pensión de gracia.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si en efecto la UGPP lesionó algún derecho fundamental en aquel trámite.

**3.** El señor José Jairo Serna Giraldo está legitimado en la causa por activa, al ser la persona a quien, luego de surtido el trámite respectivo y en el cual intervino, se le negó el reconocimiento y pago de pensión de gracia.

Por el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocada la UGPP, por intermedio de su Director de Gestión Pensional y Parafiscales, Director de Servicios Integrados de Atención y Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales, funcionarios que adoptaron decisiones en el marco de aquella actuación.

**4.** Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, es decir que solo procederá para debatir alguna cuestión, cuando esta no tenga diseñado otro mecanismo de defensa, cuando este sea ineficaz o cuando se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución, el primero en la vía administrativa ante la misma entidad y el segundo a cargo de la justicia, bien sea la ordinaria laboral o la contenciosa administrativa.

**5.** Como se ha venido señalando, la parte actora encuentra la lesión de sus derechos fundamentales en el trámite que desembocó en la negativa de pensión de gracia por parte de la UGPP.

Es cierto que el actor, como lo reclama en su escrito de impugnación, no reclama en este proceso de manera expresa, se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron su aspiración de acceder a la pensión gracia, en primera y segunda instancia. Esa realidad, sin embargo, no permite desconocer que la decisión allá contenida es, sin ningún asomo de duda, la que se controvierte en esta tutela, pues es en ella donde el accionante encuentra el presunto trato inequitativo que se le prodigo, así como la inaplicación de las normas de rango legal que, asevera, justifican el derecho que reclama.

Luego, acierta el impugnante cuando afirma que su proceder carece de la inmediatez que se requiere para la procedencia de la acción de tutela pues, si la afrenta a derechos fundamentales que critica está contenida en esas decisiones, que datan del año 2017, luce diamantino que se acudió al amparo constitucional mucho tiempo después, lo que descarta su urgencia.

Ahora bien, no cabe duda de que el accionante contaba con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción competente para que de manera definitiva se resuelvan las controversias que surgieron respecto de su reconocimiento pensional (CC. Sentencia SU-182 de 2019), y así lo hizo, habiendo sido declaradas imprósperas sus pretensiones en primera instancia, decisión del Tribunal Administrativo de este distrito judicial, adoptada en el proceso bajo el radicado No. 66001-23-33-000-2019-00641-00, pendiente por desatarse la alzada en el Consejo de Estado.[[4]](#footnote-5)

No sobra destacar que lo que alega el accionante en esta oportunidad, guarda similitud con los argumentos que expuso al interior del medio ordinario de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como puede inferirse de la lectura de la sentencia adoptada allí en primera instancia, aportada por la accionada.[[5]](#footnote-6)

**6.** Ahora, aunque la regla de subsidiariedad no es infranqueable, pues existen casos que revisten una urgencia tal que convierten en ineficaces a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, o hacen impostergable la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, a juicio de la Sala ni lo uno ni lo otro ocurre en el presente caso.

Ninguna condición que permitiera flexibilizar el citado presupuesto de procedibilidad de la tutela fue expuesta y, a pesar de que en el hecho 5 dijo haber cumplido 50 años en el año 1997, ascendiendo a la edad de 76 años en la actualidad, aparentemente, ese solo hecho no justifica por sí solo la prosperidad de este medio constitucional, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia[[6]](#footnote-7).

Tampoco adujo, ni acreditó, hallarse en precariedad económica que afecte ostensiblemente su subsistencia, sin que quedara, cuando menos expuesto, que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de gracia mencionada afectara de tal forma su mínimo vital que a falta de ella no pudiera garantizar el sostenimiento básico propio y de su familia. Pero lo que resulta más diciente es que, se repite, el dicho propio del actor denuncia que es beneficiario de otra pensión cargo del que denomina *fondo de naturaleza parafiscal[[7]](#footnote-8)*, entiende la sala, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, lo que descarta que se encuentre en alguna circunstancia de debilidad manifiesta debido a la ausencia de ingresos económicos.

**7.** En conclusión, el análisis de las circunstancias particulares del caso permite concluir que la sola edad del actor no es suficiente para entender superado el examen de subsidiariedad, pues no despunta la ineficacia del medio de defensa judicial contencioso-administrativo para definir la controversia que se plantea en torno a la prestación económica negada por la UGPP, jurisdicción a la que corresponde discernir si asiste o no razón al actor en sus apreciaciones jurídicas; tampoco la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la intervención, siquiera transitoria, del juez de tutela, a efectos de ordenar alguna medida temporal mientras el Consejo de Estado, en segunda instancia, desata la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia que negó sus aspiraciones.

En suma, como era impróspero el amparo, tal como lo concluyó la primera instancia, se impone la confirmación del fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

Ausente con causa justificada

1. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia, páginas 40 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-169 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)