

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE: FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES
ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
RADICACIÓN: 15001333301120160016200
ACCIÓN DE TUTELA

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial, por la ciudadana FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

I. ANTECEDENTES

1. La acción (Fls. 1-18)

La señora FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, mínimo vital, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, pago de la mesada pensional de manera íntegra y oportuna, propiedad y acceso a la administración de justicia. (fl. 7). Para el efecto, pretende que se ordene a la accionada expedir acto administrativo donde se disponga el reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia de la mesada pensional y del retroactivo que le fueren reconocidos mediante sentencia judicial.

La accionante fundamenta sus pretensiones, principalmente en los siguientes hechos:

- Mediante las Resoluciones No. 2072 del 20 de septiembre de 2004 y 2743 del 16 de diciembre de 2004, el Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA) le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de un millón trescientos treinta y dos mil cuatrocientos diecisiete pesos (\$1.332.417), efectiva a partir de su retiro del servicio.
- Conforme a los numerales 2 y 3 de la Resolución No. 2072 la mesada pensional sería cancelada hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales ISS le reconociera una pensión de vejez.
- Los anteriores actos omitieron liquidar la pensión conforme al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin tener en

cuenta para el monto de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

- Mediante Resolución 5807 del 28 de junio de 2006 el ISS le reconoció una pensión de vejez a partir de mayo de 2004 en cuantía de un millón quinientos sesenta y ocho mil cuatrocientos veinte pesos (\$1.568.420), por lo que se suspendió el pago de la pensión reconocida por el SENA.

- Interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos expedidos por el SENA (Rad: 2005-1179), decidida por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo y el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencias del 7 de julio de 2011 y 3 de febrero de 2015 (aclarada en auto del 3 de marzo siguiente), cobrando ejecutoria a partir del 11 de marzo de 2015.

- En las anteriores providencias de declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 2072 (de reconocimiento) y la nulidad de la Resolución No. 2743 (que confirmaba la anterior), y se ordenó al SENA **i)** reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios, efectiva a partir del 1 de diciembre de 2004, **ii)** efectuar el pago de las diferencias de las mesadas pensionales, y **iii)** Efectuar los descuentos para seguridad social sobre los factores no cotizados.

- Mediante apoderado judicial, en diferentes oportunidades (4 de junio de 2015, 1 de abril de 2016, 23 de abril de 2016 y 9 de junio de 2016) ha solicitado ante el SENA el cumplimiento de los citados fallos judiciales, frente a lo cual, la accionada se ha abstenido de pronunciarse de fondo, y en ocasiones le ha requerido para que aporte nuevamente documentos que ya se entregaron, o exigiendo otros no contemplados por la ley.

- Tenía derecho a que el SENA le reconociera y pagara una mesada por valor de dos millones cuatrocientos quince mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$2.415.685), lo cual constituye su mínimo vital, y habiendo reconocido y pagado durante el año 2004 el ISS una pensión en monto de un millón quinientos sesenta y ocho mil cuatrocientos veinte pesos (\$1.568.420), el SENA tenía la obligación de cancelarle el mayor valor de la mesada pensional, es decir, la suma mensual equivalente a quinientos cuarenta y siete mil ochocientos noventa pesos (\$547.890).

- Transcurridos veinte meses desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, el SENA no ha dado cumplimiento a los fallos judiciales, y por tanto no ha cancelado el mayor valor o diferencia entre la mesada reconocida por el ISS y la que debió reconocerle el SENA, diferencia que se constituye en porcentaje igual al 25.88%, es decir en ¼ parte del valor de su mesada, con lo que se afecta de manera injustificada su mínimo vital.

- Las omisiones de la accionada desacatan las decisiones judiciales y se constituyen como una vía de hecho administrativa que vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y móvil, igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, trabajo y seguridad social, y que además, desconoce los principios de la organización del Estado en cuanto a la autoridad y eficacia de las decisiones judiciales, abrogándose la competencia de determinar cuáles sentencias cumplen sin consideración por el orden jurídico y los derechos de los pensionados.

- Tiene sesenta y siete (67) años de edad, por lo que su mesada pensional es su único medio de subsistencia (su mínimo vital), con el que cuenta para su subsistencia digna, la cual (edad), no le permite desarrollar otra actividad productiva, por lo que el NO pago oportuno e íntegro de la misma, amenaza sus derechos constitucionales fundamentales.

- Se trata de una persona que por su especial condición, es un sujeto de especial protección constitucional, quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, por lo que ante la inexistencia de un mecanismo idóneo y eficaz para proteger y defender instantánea y objetivamente sus derechos, se ve avocada a ejercer la presente acción como mecanismo directo y definitivo, para que se imponga al SENA la obligación de reconocer y pagar de manera íntegra y completa su derecho pensional reconocido judicialmente.

- Durante doce (12) años no se le ha cancelado de manera íntegra y oportuna la mesada pensional, por lo que la cesación prolongada e indefinida en el pago, la ubican en una situación de vulnerabilidad e indefensión, objeto de amparo mediante acción de tutela.

- La presente acción persigue obtener el pago íntegro y oportuno de la mesada pensional, precisamente, lo relacionado con el pago de la diferencia del monto mensual y el retroactivo pensional, ante la ineficacia del proceso ejecutivo para la protección de sus derechos fundamentales, para no afectar su mínimo vital y evitar un detrimento patrimonial de la accionada.

2. Respuesta de la accionada: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Pese a estar debidamente notificada de la presente acción constitucional como se observa a folio 156 y al requerimiento realizado por Secretaría el 13 de diciembre (fl. 158-159), la entidad accionada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, mínimo vital, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, pago de la mesada pensional de manera íntegra y oportuna, propiedad y acceso a la administración de justicia de la ciudadana FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES son vulnerados por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, con ocasión del incumplimiento y falta de pago de las obligaciones contenidas en las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo y el Tribunal Administrativo de Boyacá el 7 de julio de 2011 y 3 de febrero de 2015 (aclarada en auto del 3 de marzo siguiente) respectivamente, cobrando ejecutoria a partir del 11 de marzo de 2015, habiendo transcurrido aproximadamente veinte (20) meses desde entonces.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará los siguientes aspectos:

2. Marco jurídico y jurisprudencial

El carácter subsidiario y la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de sentencias judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sea lo primero, señalar que al tenor literal del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**" En igual sentido lo expone el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en relación a las causales de improcedencia de dicha acción, norma a cuyo tenor literal señala que no procederá 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."

Tal regla de procedencia implica para el juez constitucional apreciar la configuración del perjuicio irremediable según las circunstancias fácticas del caso, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta y eficaz.

En múltiples oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, exponiendo lo siguiente:

"La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela justifica que su procedibilidad se haya reservado a tres escenarios concretos: aquel en el que el ciudadano no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el amparo invocado, aquel en el que los medios judiciales disponibles son

ineficaces o carecen de idoneidad para obtener tal protección y, por último, el que se presenta cuando el ciudadano se ve enfrentado a un perjuicio irremediable.”¹

Así, en sentencia T-389 de 2014 advirtió el máximo Tribunal Constitucional que el principio de subsidiariedad propende porque la acción de tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, o que pretenda sustituirlas, sino que debe ser el mecanismo último al cual acudir para la protección de derechos fundamentales, cuando los demás medios de defensa judicial, se tornan ineficaces.

Por su parte, en lo que refiere a la procedencia excepcional del mecanismo de amparo para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas, dicha Corporación² ha destacado que el cumplimiento de los fallos judiciales hace parte del núcleo esencial de garantías ius fundamentales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Sin embargo, a pesar de la connotación que reviste el cumplimiento de los fallos judiciales, de dicha circunstancia no se puede concluir que de manera automática proceda la acción de tutela para hacerlos efectivos. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para materializar su cumplimiento. Al respecto, en sentencia T-005 de 2015 señaló:

“Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”³.

De esta manera, se puede concluir que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo.

Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 453 de 2012.

² Corte Constitucional, Sentencias T-216 de 2013, T-005 de 2015, entre otras.

³ Sentencia T-329 de 1994.

prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos. (Negrita fuera de texto).⁴

Así, atendiendo a lo enseñado por la Corte Constitucional, **"en principio debe acudir a los procesos ordinarios para perseguir el cumplimiento del fallo. No obstante, si se demuestra que el mecanismo no es eficaz, tal como sucede en los casos de los sujetos de especial protección, la acción de amparo se convierte en la herramienta idónea para restablecer los derechos conculcados ante la renuencia de la autoridad pública condenada."**⁵ (Negrita fuera de texto).

En suma, cuando se pretende que el Juez de tutela ordene el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia judicial ejecutoriada, debe distinguirse entre las obligaciones de hacer y de dar, pues por regla el amparo procede cuando la obligación que surge de la sentencia es de hacer, es decir, de aquellas en que lo debido es un hecho o acción positiva, **y no cuando es de pagar una cantidad líquida de dinero**⁶.

De igual manera, debe señalarse que si bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que en principio la tutela no es el medio judicial apropiado para resolver de fondo conflictos de naturaleza ejecutiva, como quiera que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es del

⁴ En igual sentido, Corte Constitucional, Sentencias T-216 de 2015, T-047 de 2013 y T-134 de 2012.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 2013. En igual sentido: Sentencias T-406 de 2002, T-440 de 2010 y SU-389 de 2005.

⁶ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-631 de 2003 y **T-047 de 2013**: "(...) siguiendo la línea de argumentación de esta Corporación, en cuanto al tema de la procedencia o no de la acción de tutela cuando se pretende que el juez de tutela ordene el cumplimiento de lo dispuesto en una decisión judicial ejecutoriada, la Corte ha distinguido entre las obligaciones de hacer y de dar. Parte de que el amparo por regla general procede cuando la obligación que surge de la sentencia es de hacer, es decir, de aquellas en que lo debido es un hecho o acción positiva distinta a la entrega de la cosa, y no cuando es de dar, es decir, cuando el objeto de la obligación consiste en transferir el dominio o en constituir un derecho real sobre ella. (...) 3.2.4.11. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que: "si bien existe diferencia entre las obligaciones de hacer y de dar, por regla general la acción de tutela es improcedente para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales ejecutoriadas que genera una obligación de dar, ya que el proceso ejecutivo es el mecanismo judicial más idóneo para obtener el cumplimiento de este tipo de sentencias", pero, en algunos de sus pronunciamientos también ha dicho que: "cuando se están afectando otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute (...).

3.2.4.12. Entonces, para que el orden justo deje de ser una simple consagración teórica, es necesario que las autoridades públicas y los particulares cumplan las decisiones judiciales, lo que implica el respeto y la ejecución de las sentencias, las cuales, por regla general no pueden cumplirse a través de la tutela, pero excepcionalmente sí se admite dicho mecanismo para la protección de derechos fundamentales. (...)"

todo absoluta, excepcionalmente aquella –la tutela- se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata de derechos fundamentales de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o en circunstancias de vulneración y que por ende se encuentren bajo la protección especial del Estado. De lo que se infiere la flexibilización del principio de subsidiariedad, tal y como lo interpreta la Corte al determinar que:

"El artículo 86 Superior debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 constitucionales, ya que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado. En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que para los demás.

Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación debe prever los aspectos subjetivos del caso. Por tanto, cuando de los elementos del caso se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección, el análisis se hace más flexible para el sujeto pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora.

Mediante sentencia T-651 de 2009 este Tribunal expresó que en "relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos". En el mismo sentido, la sentencia T-589 de 2011 sostuvo que "el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente".

*En conclusión, los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. **Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad** (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), **debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.**"* (Negrita fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es dable predicar la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, siempre que se encuentre demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, o que se trate de un sujeto de especial protección. En cuanto a éstos últimos, respecto de la edad, valga destacar que si bien es un factor a tener en cuenta frente a la procedencia de la acción, señala la Corte que aunque las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, "esa sola y única

circunstancia no hace procedentes las acciones de tutela que versen sobre derechos pensionales, ya que es necesario acreditar que el daño causado al actor le está vulnerando sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad, como el mínimo vital y la subsistencia digna.”⁷

De la normatividad y reglas para el cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas

Las normas aplicables al cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de la accionante son las contenidas en el Decreto 01 de 1984 – en adelante CCA- como quiera que la demanda fuere interpuesta y tramitada bajo las reglas de dicha norma sustancial, de lo que resulta evidente que los acreedores de una condena impuesta en sentencia judicial, tienen el deber de solicitar su cumplimiento después de su ejecutoria con la respectiva cuenta de cobro, tal y como a continuación se expone.

Al tenor de lo consignado en el artículo 176⁸ del CCA “*Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento.*” Lo que conlleva a que la entidad respectiva realice un procedimiento interno para satisfacer la condena impuesta. Así lo establece el artículo 1 del Decreto 768 de 1993 “... una vez comunicada una sentencia al organismo que resultare condenado, éste dentro del término de (30) días previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, **procederá a expedir una resolución mediante la cual se adopten las medidas para su cumplimiento** entre las cuales dispondrá el envío de copia de la providencia debidamente autenticada por la Secretaría del Tribunal respectivo, a la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para efecto de la realización de los pagos a que hubiere”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Adicionalmente, en el artículo 177 ibídem se determinó que las condenas serían ejecutables dieciocho (18) meses después de su ejecutoria, y en el inciso 6 se estableció que “*Cumplidos seis meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide de una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.*”

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-205 de 2012, T-1316 de 2001 y T-472 de 2008.

⁸ Reglamentado por el Decreto Nacional 768 de 1993.

Lo expuesto, para significar que una obligación exigible, no siempre es ejecutable, pero una obligación ejecutable, de suyo debe ser plenamente exigible. En tanto, la obligación se hace ejecutable después de los referidos 18 meses, toda vez que el acreedor puede acudir ante la jurisdicción competente para pretender su cumplimiento en el curso del proceso ejecutivo correspondiente.

A modo de ejemplo, enseña el artículo 307 del CGP que *"cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser **ejecutada** pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o adaración"*. En sentido similar lo consagra el artículo 299 del CPACA.

Así las cosas, se tiene que la obligación de la cual pretende la accionante su cumplimiento es **actualmente ejecutable**, como quiera que a la fecha han transcurrido ya aproximadamente veintiún (21) meses desde su ejecutoria, superándose el término consignado en el artículo 177 del CCA, por lo que al contar con la vía ejecutiva ordinaria, debe analizarse la procedencia de la acción de tutela.

3. El caso concreto

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes **hechos relevantes**:

- Mediante las Resoluciones No. 2072 del 20 de septiembre de 2004 y 2743 del 16 de diciembre de 2004, el Servicio Nacional de Aprendizaje reconoció la señora FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES una pensión de jubilación en cuantía de un millón trescientos treinta y dos mil cuatrocientos diecisiete pesos (\$1.332.417) y se resolvió negativamente un recurso de reposición. (fls. 20-62 sentencias de 1ª y 2ª instancia).
- Mediante Resolución 5807 del 28 de junio de 2006 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la accionante una pensión de vejez. (fl. 130-131)
- Inconforme con la liquidación pensional, la accionante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos expedidos por el SENA - Resoluciones No. 2072 del 20 de septiembre de 2004 y 2743 del 16 de diciembre de 2004 -. (fl. 63-98)
- La anterior demanda fue fallada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencias del 7 de julio de 2011 y 3 de febrero de 2015 (aclarada en auto del 3 de marzo siguiente), cobrando ejecutoria el 11 de marzo de 2015, cuyo número de radicado fue: 150002331000-2005-1179. Allí se declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 2072 (de reconocimiento) y la nulidad de la Resolución No.

2743 (que confirmaba la anterior), y se ordenó al SENA **i)** reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios, **ii)** efectuar el pago de las diferencias de las mesadas pensionales, y **iii)** Efectuar los descuentos para seguridad social sobre los factores no cotizados. (fls. 19-62)

- El 4 de junio de 2015 el apoderado judicial de la accionante solicitó ante la accionada el cumplimiento de las sentencias judiciales señaladas. (fl. 99-108)

- Mediante Oficio No. 2-2015-006425 del 9 de junio de 2015 la accionada informó al apoderado de la actora que su solicitud se trasladaría por competencia al Grupo de Pensiones. (fl. 120)

- Mediante Oficio No. 2-2016-003589 del 26 de abril de 2016 la accionada requirió al solicitante para que allegara copia auténtica de las sentencias a ejecutar, constancia bancaria de no pensión y cédula de ciudadanía de la accionante, para iniciar actuación administrativa correspondiente. (fl. 123)

- Mediante Oficio No. 2-2016-004678 del 2 de junio de 2016 la accionada requirió al solicitante para que allegara constancia bancaria de no pensión y copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, para iniciar actuación administrativa correspondiente. (fl. 122)

- Mediante Oficio No. 2-2016-005608 del 28 de junio de 2016 la accionada informó al apoderado de la accionante que por encontrarse dentro de los 18 meses señalados en el artículo 177 del CCA, daría cumplimiento a la sentencia y le comunicaría dicha decisión. (fl. 121)

- Transcurridos aproximadamente veintiún (21) meses desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, el SENA no ha dado cumplimiento a los fallos judiciales.

- La accionante nació el 20 de mayo de 1949, luego en la actualidad tiene sesenta y siete (67) años de edad, como se desprende la copia de la cédula de ciudadanía vista a folio 115.

Como se advirtió ab initio, la presente acción persigue obtener el pago íntegro y oportuno de la mesada pensional, precisamente lo relacionado con la diferencia del monto mensual y el retroactivo causado, ante la presunta ineficacia del proceso ejecutivo para la protección de los derechos fundamentales de la actora, quien sostiene que con la diferencia mensual dejada de percibir se afecta su mínimo vital y por su edad -67 años- se considera sujeto de especial protección constitucional, por tanto advierte que los mecanismos ordinarios se presumen inidóneos.

Frente a las anteriores pretensiones el Despacho encuentra que la acción constitucional impetrada resulta improcedente para este fin. Y es así porque

quien demanda no cumplió con la carga mínima de acreditar o siquiera afirmar que reúne los requisitos mínimos que habilitan la procedencia de la acción de tutela en eventos como el presente. Si bien, la accionante FLOR DE MARÍA OCHOA DE BENAVIDES tiene sesenta y siete (67) años de edad, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para que se habilite la procedencia excepcional del amparo en casos como el presente. Además, puede acudir a jurisdicción competente en ejercicio del mecanismo judicial del proceso ejecutivo.

Como atrás se expuso, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que vía acción de tutela pueda accederse al pago de sentencias judiciales, además de la condición de sujeto de especial protección (en este caso en razón de la edad), deben acreditarse la afectación al mínimo vital o el riesgo de un perjuicio irremediable que requiera ser conjurado⁹, correspondiéndole al Juez, de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto, determinar la inminencia¹⁰ y gravedad¹¹ del perjuicio así como la impostergabilidad y urgencia¹² de tomar medidas de amparo.

En este punto, valga resaltar que la condición de tercera edad de una persona no la excusa *per se* de hacer uso de los mecanismos de defensa que por ley están creados para obtener la satisfacción de sus derechos e intereses jurídicos, puesto que se requiere que se corroboren otras situaciones particulares como la condición física, económica y mental, el grado de afectación al derecho fundamental, en particular al mínimo vital móvil, la existencia del derecho en cabeza del actor, la afectación al mismo y el despliegue de cierta actividad administrativa o procesal para obtener la protección del bien jurídico objeto de tutela.

Para establecer si una persona es de la tercera edad, debe aclararse que dicho grupo es diferente de los adultos mayores (mayores de 60 años), cuya clasificación se estableció para los efectos consignados en la Ley 1276 de 2009 *"A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida"*. Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-138 de 2010:

⁹ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencias T 451 de 2010, T 956 de 2013, T 081 de 2013, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.*

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.*

"... Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que **el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia.** Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez -regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años."

En igual sentido lo advirtió la Corte en Sentencia T-938 de 2014:

"De esta forma, tal como fue presentado en la sentencia T-138 de 2010, la definición establecida por la Ley 1276 de 2009 no podría ser aplicada al presente caso, teniendo en cuenta que (i) fue concebida únicamente para efectos de dicha ley ; (ii) trasladar su interpretación al ámbito pensional, podría aumentar el alcance deseado por el Legislador; (iii) llegaría al absurdo de establecer una edad inferior a la edad pensional, pues desde el 1 de enero de 2014, la edad requerida para acceder a la pensión de vejez es de 57 años para mujeres y 62 años para hombres; (iv) además de contrariar el carácter excepcional de la acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos humanos, y convertirlo en la regla general.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, **en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años.** Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea.

No obstante, dicha regla no constituirá la única vía para la procedencia de la presente acción, pues si del escrito de tutela se evidencia que los accionantes se encuentran en una situación apremiante que torne inidóneo o ineficaz el mecanismo de defensa ordinario establecido, la acción de tutela de igual forma será procedente como mecanismo definitivo. Adicionalmente, cuando del caso se desprenda la inminencia de un perjuicio irremediable, el amparo tutelar procederá como mecanismo transitorio."

Con fundamento en lo anterior, concluye parcialmente el Despacho que, como quiera que la accionante tiene 67 años y no supera la expectativa de vida certificada por el DANE para el quinquenio 2010-2015, no se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta en razón a su edad.

En el presente caso, dentro del escrito de tutela, quien acciona no manifiesta que en la actualidad carezca de ingreso alguno, pues en efecto, se encuentra percibiendo la mesada pensional reconocida en Resolución No. 5807 del 28 de junio de 2006 por el ISS, cuyo monto para esa fecha ascendía a \$1.568.420 pesos, tampoco se acredita que exista un perjuicio irremediable que permita determinar la urgencia del amparo ante la posible mora judicial e ineficacia de los demás medios de defensa judicial que tiene a su alcance para la protección de sus derechos, así como tampoco se encuentra acreditada la vulneración de su mínimo vital, la cual debe presentarse de manera grave e intensa, y en el presente caso, no hay prueba de ello.

Dentro del expediente no obra manifestación alguna en este sentido, razón por la cual, el silencio de la parte sobre sus condiciones actuales mínimas de subsistencia, lleva al Despacho a presumir que no se encuentra en riesgo inminente el mínimo vital de quien acciona, en cuanto: i) es regla de la experiencia que quien acude en ejercicio de la acción de tutela buscando la satisfacción de su mínimo vital manifiesta que carece de ingresos, de ahí su interés de acudir en ejercicio de una acción sumaria como la presente, ii) en el escrito de acción de tutela, quien demanda trascribió abundante jurisprudencia constitucional en la que se señala claramente que dentro de los presupuestos para acudir en acción de tutela y obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, se requiere que se trate de sujetos de especial protección y se afecte su mínimo vital, por lo que quien acciona conoce de los requisitos que debe acreditar para reclamar en tutela el cumplimiento de la sentencia.

Finalmente, recalca el Despacho que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción ejecutiva prevista en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- que le permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener el cumplimiento forzado de las condenas proferidas por ella misma, máxime si se tiene en cuenta que en la actualidad la sentencia base de recaudo es plenamente ejecutable en la medida en que ya ha culminado el plazo de los 18 meses de que trata el artículo 177 del C.C.A.

En este orden de ideas, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que la accionante no ostenta la calidad de sujeto de especial protección –en razón a su edad-, no se encuentra acreditada la configuración de un perjuicio irremediable, no se encuentra acreditada la vulneración de su mínimo vital, y además, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como el proceso ejecutivo correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO:- DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela.

SEGUNDO:- NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez