

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “B”

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

CONSEJERO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Expediente: No. 25000-23-42-000-2014-00987-01

Actor: ADRIANO MENDOZA RAMÍREZ

Acción de Tutela

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 31 de marzo de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, rechazó por improcedente el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Adriano Mendoza Ramírez, por intermedio de apoderado judicial, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación y la Alcaldía Municipal de Nariño (Cundinamarca).

Solicita en amparo del derecho invocado, que se ordene la suspensión de los efectos de las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, expedidas por la Alcaldía Municipal de Nariño (Cundinamarca), hasta que se decida de fondo el proceso de nulidad y restablecimiento instaurado por el actor contra la mencionada entidad territorial.

También pretende que se ordene el pago de forma inmediata de las mesadas pensionales “retroactivas y ultractivas” con base en el salario mínimo mensual legal vigente.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (fls 1-19):

Señala que acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declarara la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° 014 de 30 de julio de 2007, el Oficio de 17 de mayo de 2007 y el Oficio N° 042 de 22 de junio de 2007, por medio del cual el Municipio de Nariño (Cundinamarca) le negó el reconocimiento de una pensión de jubilación.

Indica que mediante sentencia de 17 de enero de 2011, el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot accedió a las súplicas de la demanda, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó al Municipio de Nariño reconocer y pagar al actor el valor de la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de todos los salarios devengados, teniendo en cuenta el último año de servicios (fls. 21-24).

A través de providencia de 23 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, confirmó parcialmente el fallo de 17 de enero de 2011, pero modificó el numeral segundo en los siguientes términos (fls. 26-40):

“Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al MUNICIPIO DE NARIÑO (CUNDINAMARCA), a reconocer y pagar al demandante ADRIANO MENDOZA RAMÍREZ (...) su pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos los factores que devengó durante el último año de servicio, (...) con efectos fiscales a partir del 6 de marzo de 2003 por prescripción trienal de mesadas pensionales. Igualmente, sobre la diferencia de los nuevos valores aquí reconocidos, efectúense los descuentos de Ley de manera proporcional.”

Menciona que presentó peticiones ante la Procuraduría General de la Nación y el Municipio de Nariño, los días 24 y 25 de junio de 2013, con el objetivo de que se le incluyera en nómina de pensionados y se diera cumplimiento a los fallos emitidos por los jueces ordinarios.

Observa que en cumplimiento de la sentencia de 23 de abril de 2013, la Alcaldía Municipal de Nariño expidió la Resolución N° 044 de 18 de junio de 2013, por la cual se ordenó reconocer y pagar al actor la suma de \$35'991.622 por concepto de las mesadas pensionales adeudadas.

Afirma que contra el anterior acto presentó recurso de reposición, pues a su juicio la autoridad municipal no dio cumplimiento estricto a las disposiciones emitidas por los jueces ordinarios.

Añade que paralelamente interpuso una acción de tutela que correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Cundinamarca), mediante la cual solicitó que se ordenara su inclusión en nómina de pensionados de la entidad.

Indica que el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño decidió el caso a través del fallo de 6 de agosto de 2013, por el cual ordenó a la Alcaldía del mismo municipio incluir al actor en nómina de pensionados, en cumplimiento de las providencias de 17 de enero de 2011 y 23 de abril de 2013.

Afirma que la decisión proferida por el juez de tutela el 6 de agosto de 2013 adolece de varias irregularidades, pero que la parte demandante decidió no impugnarla para impedir que se siguiera retrasando el pago de las mesadas pensionales.

Informa que mientras se encontraba en trámite la acción de tutela, la Alcaldía de Nariño emitió la Resolución N° 047 de 2 de agosto de 2013, a través de la cual modificó la N° 044 de 18 de junio del mismo año, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de \$39'522.136,23 a favor del accionante, por concepto de las mesadas pensionales indexadas que se le adeudaban.

Señala que como consecuencia del fallo de tutela, la Alcaldía Municipal de Nariño expidió la Resolución N° 047 de 2 de agosto de 2013. Sin embargo, considera que este acto tampoco cumple las sentencias que ordenaron el reconocimiento de la pensión, pues las mesadas correspondientes a mayo, junio y julio de 2013 se pagaron de forma retroactiva, cuando debieron ser canceladas de forma "ultractiva" por no estar contempladas en los fallos judiciales.

Por otra parte, argumenta que al ser incluidas en los actos administrativos las mesadas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2013, se le privó de la posibilidad de iniciar la demanda ejecutiva, ya que como tales conceptos no fueron contemplados en los fallos judiciales, no existía una obligación clara, expresa y exigible que permitiera su cobro por vía ejecutiva.

Explica que inició una nueva demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, al considerar que no dieron cumplimiento a lo ordenado en las decisiones judiciales antes mencionadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Nariño (Cundinamarca) se opuso a la solicitud de amparo, al estimar que ya había dado cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de las Resoluciones N° 044 de 18 de junio y N° 047 de 2 de agosto de 2013, por lo que en el presente asunto se ha configurado un hecho superado (fls. 85-89).

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicitó que se negara la petición de amparo, ya que la queja presentada por el actor recibió trámite preventivo por parte de la Procuraduría Provincial de Girardot, razón por la cual no existió un desconocimiento de derechos fundamentales (fls. 106-107).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, rechazó por improcedente el amparo solicitado por Adriano Mendoza Ramírez, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 122-126):

Observa que en el caso concreto el actor fue incluido en nómina de pensionados del municipio y se encuentra activo en el plan de atención integral en salud y en consecuencia, no ha sido comprometida su integridad personal, ni puesto en riesgo su mínimo vital.

Añade que la parte actora no demostró el perjuicio irreparable y urgente que justifique la intervención del juez constitucional, ni acreditó condiciones especiales de vulnerabilidad que ameriten ordenar el pago de las sumas adeudadas por el Municipio de Nariño, que en todo caso ha aceptado sus obligaciones y propuesto un acuerdo de pago.

Concluye que la acción de tutela en el presente caso no tiene la virtud de desplazar las acciones ordinarias para revisar la legalidad de determinaciones, actuaciones u omisiones de la administración, pues se desconocería el carácter residual y subsidiario de aquélla.

LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado el 11 de abril de 2014, el demandante impugnó la sentencia antes descrita y solicitó su revocatoria, con base en los argumentos que a continuación se exponen (fls. 131-137):

Considera que en el caso concreto no es posible ejercer la acción ejecutiva contra el Municipio de Nariño (Cundinamarca), ya que las resoluciones que ordenaron el pago de las mesadas pensionales adeudadas modificaron los términos de las sentencias judiciales, alterando el título ejecutivo.

Estima además que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió pronunciarse sobre la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, señala que aunque ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, ya que su condición de persona de la tercera edad lo pone en una situación de perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio judicial de defensa, salvo la configuración de un perjuicio irremediable

La procedencia de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia.

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 8812 de la Constitución Política (ante la existencia de las acciones popular y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto).

Sin embargo, teniendo en cuenta el valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma le asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha previsto que la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, cuando con ella se persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la Corte Constitucional con el fin de delimitar el concepto de perjuicio irremediable, y por consiguiente de preservar el carácter residual y excepcional de la acción de tutela, ha establecido respecto a éste las siguientes características:

“A).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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). 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. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). 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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”^[1]

Como puede apreciarse, para la procedencia excepcional de la acción de tutela a pesar de la existencia de otro medio judicial de defensa, es necesario que el juez en cada caso determine si el eventual perjuicio posee las características antes expuestas, so pena de negar el amparo solicitado por la improcedencia de la acción constitucional.

I. Análisis del caso en concreto

En síntesis, a través de la solicitud de amparo, el señor Adriano Mendoza Ramírez pretende que se ordene a la Alcaldía Municipal de Nariño (Cundinamarca) dar cumplimiento a las providencias de 17 de enero de 2011 y 23 de abril de 2013, expedidas por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, respectivamente, mediante las cuales se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

El demandante considera que si bien la Alcaldía Municipal de Nariño expidió las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio de 2013 y 047 de 2 de agosto del mismo año, estos actos no dan cumplimiento a los fallos judiciales antes mencionados, pues omiten el pago de mesadas pensionales ordenadas por las autoridades judiciales. En conclusión, considera que la entidad territorial ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso.

De lo probado en el expediente se tiene que mediante sentencia de 17 de enero de 2011, el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot declaró la nulidad de los actos administrativos que se describen a continuación:

- Oficio de 17 de mayo de 2007, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Nariño resolvió negativamente la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Oficio N° 042 de 22 de junio de 2007, por medio del cual se aclaró el Oficio de 17 de mayo de 2007.
- Resolución N° 014 de 30 de julio de 2007, por el cual la Alcaldía Municipal de Nariño resolvió el recurso de reposición presentado contra el Oficio de 17 de mayo de 2007.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot ordenó al Municipio de Nariño reconocer y pagar al demandante el valor de la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de todos los salarios devengados teniendo en cuenta el último año de servicios, a partir del 18 de enero de 1998 y aplicando los ajustes legales anuales conforme a la ley.

Ahora bien, la anterior decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, autoridad que por fallo de 23 de abril de 2013 modificó el numeral segundo en la siguiente forma:

“Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al MUNICIPIO DE NARIÑO (CUNDINAMARCA), a reconocer y pagar al demandante ADRIANO MENDOZA RAMÍREZ (...) su pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos los factores que devengó durante el último año de servicio, (...) con efectos fiscales a partir del 6 de marzo de 2003 por prescripción trienal de mesadas pensionales. Igualmente, sobre la diferencia de los nuevos valores aquí reconocidos, efectúense los descuentos de Ley de manera proporcional.”

Igualmente se acreditó que en cumplimiento de la sentencia de 23 de abril de 2013, la Alcaldía Municipal de Nariño expidió la Resolución N° 044 de 18 de junio de 2013, por la cual se ordenó reconocer y pagar al actor la suma de \$35'991.622 por concepto de las mesadas pensionales adeudadas desde el 6 de marzo de 2003 (fls. 43-44).

El accionante presentó recurso de reposición contra el referido acto, pues a su juicio la autoridad municipal no dio cumplimiento estricto a las disposiciones emitidas por los jueces ordinarios.

Encontrándose pendiente la decisión sobre el recurso interpuesto contra la Resolución N° 044 de 18 de junio de 2013, el demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Cundinamarca), por medio de la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación y la inclusión en nómina de pensionados del Municipio.

De la revisión del expediente se evidencia que la acción de tutela promovida anteriormente por el peticionario fue fallada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño mediante providencia de 6 de agosto de 2013 (radicado 2013-00015), por medio de la cual tuteló los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y ordenó a la Alcaldía Municipal de Nariño dar cumplimiento a las sentencias de 17 de enero de 2011 y 23 de abril de 2013, a través de la inclusión en nómina para el pago de la mesada pensional reconocida en las mismas.

Visto lo anterior, la parte demandante indicó que no estaba de acuerdo con la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño el 6 de agosto de 2013, pero que decidió no impugnarla para evitar más retrasos en el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Mientras el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño adelantaba la acción de tutela antes mencionada, la Alcaldía Municipal del mismo Municipio expidió la Resolución N° 047 de 2 de agosto de 2013, mediante la cual resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 044 de 18 de junio de 2013, modificándola en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de \$39'522.136,23 a favor del accionante, por concepto de las mesadas pensionales indexadas desde el 6 de marzo de 2003 (fls. 51-53).

Finalmente, el accionante manifiesta no estar conforme con las disposiciones contenidas en las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, pues a su juicio contrarían lo ordenado por las providencias de 17 de enero de 2011 del Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot y 23 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E.

Por lo anterior, el actor afirma que presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, buscando que se decrete la nulidad de las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013 y que se ordene a la entidad dar cumplimiento estricto a las sentencias de 17 de enero de 2011 y 23 de abril de 2013.

Sentado lo anterior, se tiene que mediante la presente acción de tutela el señor Adriano Mendoza Ramírez reclamó que se ordene a la Alcaldía Municipal de Nariño (Cundinamarca) dar cumplimiento a las sentencias proferidas el 17 de enero de 2011 y el 23 de abril de 2013, por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot y el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E. Igualmente solicitó que se decrete la suspensión de los efectos de las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, expedidas por la Alcaldía Municipal de Nariño (Cundinamarca), hasta que se decida de fondo el proceso de nulidad y restablecimiento instaurado por el actor contra la mencionada entidad territorial.

A partir de lo hasta aquí expuesto, la Sala evidencia que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el cumplimiento de las providencias proferidas el 17 de enero de 2011 y el 23 de abril de 2013 por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, respectivamente, a través del proceso ejecutivo contemplado en el numeral 6º del artículo 104 y los artículos 297 y siguientes del C.P.A.C.A.

Es necesario recordar que de conformidad con el numeral 1º del artículo 297 del C.P.A.C.A., constituyen título ejecutivo “las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”. En esta medida se estima que, en principio y sin perjuicio de lo que estime el juez competente, en el presente asunto las providencias de 17 de enero de 2011 y el 23 de abril de 2013 constituyen título para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en caso de que se determine que no se les ha dado estricto cumplimiento.

Adicionalmente, si el actor en tutela considera que dichos actos administrativos adoptan disposiciones adicionales a las contenidas las sentencias de 17 de enero de 2011 y el 23 de abril de 2013, tiene la posibilidad de atacarlos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este punto se observa que efectivamente, el señor Mendoza Ramírez acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la legalidad de las Resoluciones Nos. 044 de 18 de junio y 047 de 2 de agosto de 2013, expedidas por la Alcaldía Municipal de Nariño^[2].

De acuerdo a lo anterior, y frente a la solicitud de suspensión de los efectos de los mencionados actos administrativos, la Sala advierte que tal petición puede ser elevada por el demandante al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho como medida cautelar, en la forma y términos descritos en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de la anterior situación, y de conformidad con las consideraciones expuestas en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, la acción de tutela por su carácter subsidiario y excepcional es improcedente, salvo que el solicitante se encuentre bajo una situación de perjuicio irremediable, la cual no acreditó durante este trámite.

En efecto, a pesar de que el peticionario afirma que su derecho fundamental al mínimo vital se encuentra en riesgo en razón a la falta de reconocimiento de prestaciones a las que alega tener derecho, no puede perderse de vista que mediante la Resolución 047 de 2 de agosto de 2013, la Alcaldía Municipal de Nariño ordenó el pago de \$39'522.136,23 por concepto de las mesadas pensionales adeudadas, circunstancia que permite concluir que el actor no se encuentra en una situación de vulnerabilidad o indefensión tal que haga procedente la intervención urgente del juez constitucional.

Esta situación está íntimamente relacionada con el principio de la carga de la prueba que en materia de tutela ha sido objeto de aplicación por parte de la misma Corte Constitucional, y según el cual quien instaura una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

“La carga de la prueba en materia de tutela.

La Corte Constitucional, en sentencia T-835 de 2000 en la que conoció del caso de un trabajador que manifestaba ser discriminado en un asunto salarial respecto de sus compañeros, expuso sobre el tema de la carga de la prueba lo siguiente:

“Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

Así mismo, en providencia T-237 de 2001 expresó:

“(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de

pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

Se infiere de lo anterior que el ciudadano que interponga un amparo constitucional por considerar violados sus derechos fundamentales, tiene la carga de la prueba y por ello se encuentra compelido a demostrar sus aseveraciones con el fin de que el juez constitucional tenga certeza de los hechos reales al momento de proferir el fallo. Todo ello, por supuesto sin desconocer las atribuciones y deberes del juez de tutela y la importancia de tomar en consideración la carga dinámica de la prueba.”^[3] (Subrayado fuera de texto).

En el caso de autos no se aprecia que el accionante se encuentre en un estado de indefensión o que no pueda demostrar de manera clara y concreta la presunta situación de perjuicio irremediable en que se encuentra, por lo que tampoco hay lugar a conceder el amparo como mecanismo transitorio.

En efecto, se insiste que mediante las Resoluciones N° 044 de 18 de junio de 2013 y 047 de 2 de agosto de 2013, el Municipio de Nariño (Cundinamarca) dispuso el reconocimiento y pago a favor del actor de unas sumas de dinero por concepto de pensión de jubilación.

Adicionalmente se recuerda que mediante sentencia de tutela de 6 de agosto de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Cundinamarca) ordenó la inclusión del actor en la nómina del Municipio para el pago de las mesadas pensionales, circunstancia que impide concluir la existencia de un riesgo de violación de sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital.

En este punto debe tener en cuenta el demandante que si el fallo de tutela de 6 de agosto de 2013 no ha sido acatado por la entidad accionada, tiene la posibilidad de acudir ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño para solicitar su cumplimiento a través del trámite de desacato establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En esta medida, el demandante no demuestra de qué forma el hecho de acudir al proceso ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo sitúa en una situación de peligro inminente, urgente y grave, que haga impostergable la intervención del juez de tutela.

Corolario de todo lo expuesto, se insiste en la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de la sentencias de 17 de enero de 2011 y 23 de abril de 2013 proferidas por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial y no acreditó la existencia de una situación de perjuicio irremediable.

Como conclusión de las consideraciones realizadas en esta providencia, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 31 de marzo de 2014, que rechazó por improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 31 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que rechazó por improcedente el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

[1] Corte Constitucional, sentencia T-1060 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] A folio 138 del expediente se allegó copia del auto proferido el 24 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante el cual remitió el asunto por competencia al Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Girardot.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-503 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.