



Fols 34-42
C(2) -

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00210-01
Demandante	GLENIA MELÉNDEZ DE ESPITIA
Demandado	UGPP
Magistrado Ponente (E)	ARTURO MATSON CARBALLO
Tema	Carencia actual del objeto por hecho superado

CUESTIÓN PREVIA

Advierte el Despacho que, la presente sentencia será firmada como ponente por el Dr. ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO, Presidente de esta Corporación y magistrado encargado de las funciones del Despacho 006, en razón a la incapacidad médica concedida al Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, titular del Despacho antes referido.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la accionada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, contra el fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2017¹, dictado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra la **UGPP**.

III.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora **GLENIA MELÉNDEZ DE ESPITIA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.145.520 de Cartagena.

IV.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**.

¹Fols. 113- 120 cdno 1



V.- ANTECEDENTES

5.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones, las cuales se resumen así:

"conceder la protección por vía de tutela de los derechos fundamentales como lo son el debido proceso, la seguridad social en conexidad con la vejez en condiciones dignas, derecho al mínimo vital, protección a la tercera edad"

5.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifiesta la actora que, el 23 de noviembre de 2015 y a través de la Resolución RDP 048824, la UGPP, le reconoció pensión de vejez, con fecha de efectividad a partir del 1 de enero de 2011. Sin embargo, la entidad mediante oficio SNN1500049463N-NOP73340 del 21 de diciembre de 2015, le informó a la actora que para su inclusión en nómina de pensionados debía allegar el acto administrativo de retiro del servicio oficial.

En cumplimiento de lo anterior, la señora Meléndez de Espitia allegó en múltiples ocasiones la certificación expedida por COLPENSIONES, donde constaba que su última cotización al sistema de seguridad social en pensiones fue hasta el mes de diciembre del año 2010, incluso COLPENSIONES remitió dicha certificación a la solicitante.

Pese a lo anterior, la UGPP no adelantaba los trámites pertinentes para su inclusión en nómina, por lo que la actora, se vio en la obligación de Interponer acción de tutela el 7 de febrero de 2017, la cual fue resuelta por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena en fecha 21 de febrero de 2017, amparando sus derechos fundamentales.

Posterior a ello, la UGPP emitió Resolución No. RDP048824 del 23 de noviembre de 2015, en el sentido de reconocer una pensión por vejez a la actora por valor de \$535.000.00 desde el 8 de enero de 2011 condicionando sus efectos fiscales

²Fol. 5 cdno 1

³Fls. 1-2 cdno 1



a la acreditación del retiro definitivo del servicio, y además agregó un párrafo en el sentido de *"dejar condicionado el pago de retroactivos a que haya lugar hasta tanto se allegue en original o copia autentica la cesación de aportes al sistema expedido por Colpensiones*. En dicho acto administrativo también ordena su incorporación en nómina.

Afirma que, Colpensiones el 17 de mayo de 2017, envió en original la documentación requerida por la UGPP; de igual forma, remitió los oficios BZ2016-2831733 , BZ2016-4961577, CHL-2831733 del 5 y 9 de mayo de 2016 en donde certifica el reporte de semanas que aquella cotizó para pensión, incluyendo la fecha del último pago efectuado por su empleador.

5.3.- Contestación UGPP⁴

La entidad en el informe rendido, afirma que mediante Resolución RDP 48824 de noviembre de 2015 reconoció una pensión de vejez a favor de la accionante, dicho acto administrativo fue impugnado por la actora y confirmado en sede de reposición y apelación con las resoluciones RDP 2498 del 24 de enero de 2016 y RDP 48824 del 23 de noviembre de 2016.

Posteriormente, se introdujeron modificaciones al acto administrativo inicial mediante Resolución RDP 15064 del 10 de abril de 2017, en el sentido de condicionar la fecha de efectividad pensional a la acreditación del último pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, esto es el 7 de enero de 2011 y dejar en suspenso el pago del retroactivo pensional hasta que la pensionada allegara en original o copia autentica el documento que acreditara el cese de los aportes.

Aduce la entidad que, con la resolución RDP 32723 del 18 de agosto de 2017 se modificó el artículo 1º de la Resolución RDP 15064 del 10 de abril de 2017, en el sentido de indicar por una parte que, si bien el reconocimiento y pago de la pensión de vejez es efectivo a partir del 8 de enero de 2011, sus efectos fiscales, serían a partir del 11 de noviembre de 2012, por prescripción trienal y suprime el párrafo 1º de la segunda resolución.

En ese sentido, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción para el reconocimiento y pago de derechos económicos, incluyendo las de

⁴Fols. 41- 50 cdno 1



carácter pensional, además alega que, la accionante cuenta con otro medios de defensas judiciales para la protección de sus derechos.

VI.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 07 de septiembre de 2017, resolvió amparar el derecho al debido proceso y ordenar a la UGPP que emita un nuevo acto administrativo en donde definiera lo relativo al pago del retroactivo pensional de la accionante y reexaminara lo atinente a la aplicación de la prescripción trienal, debido a que, la fecha tomada en cuenta como parámetro, corresponde al momento en que se le conmina a la accionada a cumplir el fallo de tutela emitido el 19 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, lo que no se compadece con el iter que mucho antes promovió la accionante para obtener el reconocimiento pensional.

En cuanto a la pretensión original, decidió denegarla por resultar improcedente su amparo por medio de esta acción, debido a que, no se probó la afectación al mínimo vital.

VII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

7.1.- UGPP⁵

En el escrito de impugnación, la entidad en primer lugar sostiene que, en la presente acción constitucional no se cumple con el criterio objetivo que permita obtener una especial protección por parte del Juez Constitucional, máxime cuando la accionante cuenta en la actualidad con 65 años de edad, pues tal como el A quo establece en su fallo de tutela la accionante nació el 12 de Septiembre de 1952.

En segundo lugar, se pronuncia acerca de la presunta violación al debido proceso declarado por el juez de primera instancia, en los siguientes términos:

"Así, se tiene que en relación a lo establecido por el aquo los actos administrativos anteriormente descritos se encuentran sustentados en el material probatorio allegado al expediente pensional de la accionante, que al haber controversia entre las fechas de cotización establecidas en los documentos aportados por COLPENSIONES y la verificación hecha por la entidad en la página de bonos pensionales del Ministerio de

⁵Fols.125- 138 cdno 1



Hacienda y Crédito Público, fue necesario que la accionante allegara documento idóneo que permitiera desatar tal situación, pues de lo allegado por COLPENSIONES se estableció que el último periodo cotizado correspondía al periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010, sin que exista novedad de retiro en dicho documento, situación que llevo a tomar en la Resolución RDP 48824 del 23 de noviembre de 2015 como fecha de efectividad el 01 de enero de 2011, dejando condicionado el disfrute de la prestación al retiro del servicio pues en contraposición a la consulta hecha en el referido Ministerio se evidenciaba que la señora MELÉNDEZ ESPITIA, realizó cotizaciones hasta el día 07 de enero.

Aclaradas las inconsistencias antes descritas esta Unidad precedió a proferir Resolución RDP 15064 del 10 de abril de 2017, acto administrativo en que fue tenido en cuenta la novedad de retiro del servicio reportado por COLPENSIONES en la que se establece que el mismo se efectuó el día 07 de enero de 2011, coincidiendo ello con las consultas realizadas en la paginas de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, situación que llevo a modificar la Resolución RDP 48824 del 23 de noviembre de 2015, para establecer como fecha de efectividad el día siguiente al retiro del servicio, esto es el 08 de enero de 2011, y para suprimir en favor de la accionante la condición de retiro establecida en tal acto administrativo, sin que ello fuere un acto de revocación, como lo establece el a quo".

En cuanto a la prescripción trienal, afirma que, las mesadas generadas con anterioridad al 11 de noviembre de 2012 conforme lo establece la Resolución RDP 32723 del 18 de agosto de 2017 son declaradas prescritas, por lo cual su no aplicación o aplicación distinta contraría la jurisprudencia.

7.2. Solicitud de hecho superado⁶

Por medio de memorial enviado por correo electrónico a esta Corporación, la entidad demandada solicitó que se declarara la carencia actual del objeto por hecho superado, debido a que, en virtud a lo ordenado en el fallo de primera instancia de fecha 11 de septiembre de 2017, expidió la Resolución No. RDP 035623 del 14 de septiembre de 2017, por medio de la cual modifica la resolución RDP No. 32723 del 18 de agosto de 2017.

VIII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 13 de septiembre 2017⁷, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 18 de septiembre de

⁶ Fol. 10-14 Cdno 2

⁷ Fol. 163 cdno 1



2017⁸, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 19 de septiembre de esta anualidad⁹.

IX. CONSIDERACIONES

9.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto, si la entidad accionada acató lo ordenado por el juez a-quo, en el curso de esta instancia y bajo los parámetros por el establecidos?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor;(i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Del Amparo definitivo en sede de tutela y del pago del retroactivo pensional. Reiteración jurisprudencial; (iii) Carencia actual de objeto por hecho superado; (iv) caso en concreto.

9.3.- Tesis de la Sala

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia y declarará la carencia actual del objeto por hecho superado, por cuanto la UGPP emitió una nueva Resolución en la cual detalló de manera clara y concreta lo ordenado por el juez de primera instancia y bajo los parámetros por él establecidos.

9.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

9.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los

⁸ Fol. 3 cdno 2

⁹ Fol. 5 cdno 2



derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

9.4.2.- Del Amparo definitivo en sede de tutela y del pago del retroactivo pensional. Reiteración Jurisprudencial.

Sobre este tópico, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha expresado:

"Tal como lo ha sostenido esta Corporación en Sentencias T-083 de 2004 y T-421 de 2011, la protección definitiva en sede de tutela se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de lograr una protección real y cierta por otra vía.



En aras de determinar la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corporación ha sostenido que es deber del juez constitucional evaluar los siguientes factores en el caso concreto y establecer así la idoneidad o no del mecanismo judicial.

"(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos".

Por otra parte y frente a la solicitud del pago del retroactivo de la pensión de vejez en sede de tutela, esta Sala estima pertinente recordar lo sostenido en Sentencia T-482 de 2010:

"(...) cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se toman ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados".

Al respecto, cabe precisar que el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión radica en que "la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración".

Asimismo, en Sentencia T-482 de 2010 se indicó:

"Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho".

En tal virtud, se concluye que la función que realiza la Corte para este tipo de procesos es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad accionada, "el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida".



En otros términos, esta Corporación al verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de vejez, "declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez".

Igualmente, en Sentencia T-421 de 2011, esta Corporación sostuvo:

"3.8. La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, "la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario", esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va más allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacia una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo. Si bien es cierto que el reconocimiento del pago retroactivo en materia pensional no se asemeja al del daño emergente, el punto cardinal a explicitar en este caso, es que las características de la mencionada acción constitucional sí permiten proferir órdenes adicionales a las estrictamente necesarias para precaver la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

3.9. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, si bien no implica el reconocimiento de un daño emergente, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

3.10. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas, dichas posibilidades no son ajenas a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia".

Por último, es pertinente resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en diferentes ocasiones y, por consiguiente, es válido afirmar que ordenar el pago retroactivo en pensión de jubilación está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte para este tipo de situaciones.



Se colige de la sentencia transcrita, que la Corte Constitucional ha sostenido que es deber del juez constitucional evaluar los siguientes factores en el caso concreto y establecer así la idoneidad o no del mecanismo judicial."(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.

9.4.3.-Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-146 de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que:

"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que"(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado".

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

9.5.-Caso concreto

En el presente asunto, la actora solicita que se tutele el derecho fundamental al debido proceso, seguridad social en conexidad con una vejez en condiciones dignas, derecho al mínimo vital, y protección a la tercera edad.



9.6.- Hechos Relevantes Probados

- Resolución No. RDP 048824 del 23 de noviembre de 2015 "Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez" a la accionante, expedida por la UGPP¹⁰.
- Resolución RDP 002948 del 27 de enero de 2016, "por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 48824 del 23 de noviembre de 2015" proferida por la UGPP¹¹.
- Resolución RDP 010266 del 7 de marzo de 2016 "por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 48824 del 23 de noviembre de 2015" proferida por la UGPP¹².
- Solicitud de la accionante ante la UGPP de fecha 27 de abril de 2017, en el cual solicita el pago de su retroactivo pensional¹³.
- Oficio BZ2016_2831733_2853633 dirigido a la UGPP por parte de Colpensiones de fecha 05 de mayo de 2016, en el cual hacen entrega de la historia laboral de la accionante¹⁴.
- Oficio BZ 2016_512701 de fecha 19 de mayo de 2016, dirigido por Colpensiones a la accionante, por medio del cual le informa el envío de su historia laboral a la entidad accionada¹⁵.
- Oficio BZ2016_8482000_8508836 de fecha 31 de agosto de 2016, dirigido por Colpensiones a la accionante, por medio de la cual resuelve su solicitud de certificación de afiliación a la entidad¹⁶.
- Respuesta de la accionante al oficio del 28 de junio de 2017 enviado por la UGPP, en el que informa que el certificado sobre cese de aportes a Colpensiones, ya fue remitido por la misma entidad a sus dependencias¹⁷.
- Resolución RDP 015064 del 10 de abril de 2017, "por la cual se modifica la resolución No. RDP 048824 de noviembre de 2015 del sr (a) Meléndez De Espitia Glenia, con C.C. No. 33,145,520"¹⁸.
- Resolución No. RDP 032723 del 18 de agosto de 2017 "por la cual se modifica la Resolución RDP 015064 del 10 de abril de 2017 del sr. (a) Meléndez De Espitia Glenia".
- Resolución RDP 035623 del 14 de septiembre de 2017, "por la cual se modifica la Resolución RDP No. 32723 del 18 de agosto de 2017 del sr. (a) Meléndez Espitia Glenia", proferida por la UGPP.

¹⁰Fols. 86-87 cdno 1

¹¹Fol. 95- 96 cdno 1

¹²Fols. 91-92 cdno 1

¹³Fols. 16- 17 cdno 1

¹⁴Fol. 18 cdno 1

¹⁵Fol. 22-25 cdno 1

¹⁶Fol. 21 cdno 1

¹⁷Fol. 26 cdno 1

¹⁸Fols. 93- 94 cdno 1.



- Copia de la notificación electrónica de la Resolución No. RDP 035623 del 14 de septiembre de 2017, a la accionante¹⁹.
- Oficio No. 4510 remitido por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, donde remiten copia del fallo de fecha 05 de noviembre de 2014, proferido por la sala segunda de decisión de esa Corporación, donde funge como actora la señora Glenia Meléndez De Espitia²⁰.

9.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En primer lugar, se torna importante precisar que, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social en conexidad con la vejez en condiciones dignas, derecho al mínimo vital y la protección a la tercera edad, la motiva la negativa de la accionada al reconocimiento y pago de su retroactivo pensional.

En ese sentido la acción de tutela, está dirigida a ordenar a la entidad que reconozca y pague el retroactivo pensional, al que aduce tiene derecho.

De las pruebas aportadas al plenario, se logra establecer que la señora Glenia Meléndez cuenta con la edad de 65 años, por lo que no es considerada una persona de la tercera edad que merezca especial protección constitucional.

Por otro lado, se demuestra que, mediante Resolución No. 048824 del 23 de noviembre de 2015, la UGPP reconoció pensión de vejez a favor de la señora Glenia Meléndez De Espitia por cuantía de \$535.600, en acatamiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, de fecha 10 de septiembre de 2015.

En dicha Resolución la entidad consideró el 01 de enero de 2011 como fecha de efectividad de la pensión reconocida a la tutelante, la escogencia de dicha fecha fue fundamentada tal como aparece al pie del cuadro del acto administrativo al *"[d]ía siguiente al retiro definitivo del servicio oficial o del sistema general de pensiones, o de la edad legal si para esa fecha se encontraba retirado del servicio"*, lo cierto es que la UGPP no menciona dentro del acto administrativo en qué supuesto de los tres mencionados se subsume la fecha comentada. Y ya en la parte resolutive, aun cuando reafirma el referido dato termina por condicionar los efectos fiscales de la pensión *"una vez demuestre el retiro definitivo del servicio"*.

¹⁹Fols. 17- 18 cdno 2

²⁰Fols. 30- 32 cdno 2



Dicho acto administrativo, fue atacado por la accionante mediante los recursos de reposición y apelación; el primero fue resuelto por la entidad mediante Resolución RDP 002948 del 27 de enero de 2016 en la cual la UGPP consideró que el reporte de semanas de cotización emitido por Colpensiones fue allegado en copia simple careciendo de valor probatorio, por otro lado, afirmaron que, una vez revisada la base de datos del Ministerio de Hacienda se pudo establecer que el último periodo reflejado es el 31 de diciembre de 2010 y no el 7 de enero de 2011 como se establece en la certificación allegada por la accionante.

Con la Resolución No. RDP 010266 de 7 de marzo de 2016, la entidad termina por confirmar el acto primigenio, -recuérdese Resolución RDP 048824 de 2015-, manteniendo el argumento del documento proveniente del Instituto de Seguro Social, principalmente porque la información reportada era distinta a la revisada de la página de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, donde se evidenciaba que la interesada realizó cotizaciones hasta el 7 de enero de 2011, mientras que el primero daba cuenta que el último periodo cotizado corresponde al 01 de noviembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010.

Posteriormente, la entidad demandada expide la Resolución No. RDP 015064 del 10 de abril de 2017, la cual modifica la Resolución No. RDP 048824 del 23 de noviembre de 2015, en el sentido de tener como fecha de efectividad del reconocimiento pensional el 7 de enero de 2011 y no el 1 de enero como se estableció en el acto administrativo primario, lo anterior de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente. Sin embargo, en la misma deja en suspenso el pago del retroactivo pensional, hasta tanto la actora no allegara el documento que acreditara el cese de aportes al sistema.

Por último, la entidad profiere la Resolución RDP032723 del 18 de agosto de 2017 por medio de la cual modifica la Resolución No. RDP 015064 del 10 de abril de 2017; en estela Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales, de la UGPP, resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Modificar la parte motiva pertinente y el artículo PRIMERO de la Resolución No. RDP 015064 de 10 abril de 2017, en el sentido de indicar que los efectos fiscales son a partir del 11 de noviembre de 2012, por prescripción trienal y suprimir el parágrafo del artículo Primero de la 015064 del 10 de abril de 2017, la cual quedara (sic) de la siguiente manera:

(... ARTICULO (sic) PRIMERO: Modificar la parte motiva pertinente y el artículo PRIMERO de la Resolución No. RDP 048824 del 23 de noviembre de 2015, la cual quedara (sic) de la siguiente manera:



(...ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (a) señor MELÉNDEZ (sic) DE ESPITIA GLENIA ya identificado, en cuantía de \$525.600.00 M/CTE, efectiva a partir del 08 de enero 2011, pero con efectos fiscales a partir del 11 de noviembre de 2012, por prescripción trienal. (...)

ARTICULO (sic) SEGUNDO: Los demás apartes y artículos de la Resolución RDP 015064 del 10 de abril de 2017, no sufren aclaración ni modificación alguna y deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en ellos."

Si bien, en dicho acto sigue admitiendo que la fecha de efectividad pensional, es el 8 de enero de 2011, considera que ante la operancia del fenómeno de la prescripción trienal, los efectos fiscales son a partir del 11 de noviembre de 2012, por cuanto la petición de reconocimiento pensional se elevó el día 11 de noviembre de 2015. Y en lo atinente al pago del retroactivo, únicamente se ocupó de decir que levantaba la orden de suspensión contenida en el parágrafo del artículo 1o de la Resolución No. 015064 de 10 abril de 2017.

De conformidad con lo anterior, la juez de primera instancia resolvió amparar el derecho al debido proceso de la actora, y ordenó a la entidad lo siguiente:

"SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un nuevo acto administrativo en el que de manera clara, precisa, detallada le defina a la señora GLENIA MELÉNDEZ DE ESPITIA lo relativo al pago del retroactivo pensional y reexamine lo atinente a la aplicación de la prescripción trienal, habida cuenta que la fecha tomada en cuenta como parámetro, corresponde al momento en que se le conmina a la accionada a cumplir el fallo de tutela emitido el 19 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral, lo que no se compadece con el iter de tiempo de atrás ha tenido que promover la accionante para obtener el reconocimiento pensional. Dentro del plazo de 48 horas otorgado, la entidad también deberá adelantar la notificación personal del acto administrativo expedido con las indicaciones comentadas".

Lo anterior debido a que, consideró que la UGPP desplegó una conducta poco diligente en cuanto al reconocimiento del retroactivo pensional y levanta la condición suspensiva que pesaba sobre el mismo, pero nada dice frente a su pago, y termina por aplicar la prescripción trienal, tomando como punto de partida una fecha que no se compadece con el devenir de los acontecimientos, es decir, el 11 de noviembre de 2015 fecha en la que se le notifica a la UGPP de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

En virtud a la información suministrada por la accionante y las pruebas obrantes en el plenario, esta Corporación, ofició a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para que remitiera copia del fallo de fecha 05



de noviembre de 2014, proferido por la sala segunda de decisión de esa Corporación, donde funge como actora la señora Glenia Meléndez De Espitia en contra de la ISS; lo anterior para efectos de conocimiento y fallar la presente acción en derecho.

Sin embargo, del mismo se pudo establecer que le asistía razón a la entidad demandada en cuanto al cómputo del término para la prescripción trienal, debido a que la actora, inició las actuaciones ante dicha entidad luego de proferido el fallo en mención, por lo que las reclamaciones realizadas anteriormente habían sido ante la ISS, y no ante la aquí demandada.

De conformidad con lo anterior, considera esta Sala que se encontró demostrado la vulneración al derecho fundamental de la accionante a un debido proceso por parte de la UGPP, al proferir actos administrativos y luego modificarlos sin el acatamiento de los requisitos establecidos en la ley 1437 de 2011, para dicho trámite. Por otro lado, se encontró demostrado que, los documentos allegados eran fidedignos para el reconocimiento y pago de su pensión.

Sin embargo, pone de presente este Despacho que en el presente asunto se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que, en el trámite de la acción en esta instancia, la entidad demandada allegó copia de la Resolución RDP 035623 del 14 de septiembre de 2017 *"por la cual se modifica la Resolución RDP No. 32723 del 18 de agosto de 2017 del Sr. (a) MELÉNDEZ DE ESPITIA GLENIA, con CC No. 33,145,520"*, en virtud a lo ordenado en el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad.

En dicho acto administrativo, la entidad informa que realizó un estudio del cuaderno administrativo de la accionante, encontrándose que, la primera petición elevada data del 23 de diciembre de 2014 y la cual resolvió mediante Auto ADP No. 332 del 21 de abril de 2015, remitiéndose por competencia la solicitud a COLPENSIONES.

En cuanto al cómputo para determinar la prescripción trienal del retroactivo pensional de la accionante, estableció que:

"la interesada adquirió su status jurídico de pensionada el día 20 de diciembre de 2009, sin embargo, según certificación No. BZ2016 84820008508836 de fecha 31 de agosto de 2016, allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la interesada efectuó cotizaciones a esa entidad y presenta última cotización en el ciclo diciembre de 2010, en consecuencia la fecha de efectividad correcta sería 01 de enero de 2011, no obstante lo anterior la primera petición elevada a esta entidad con el propósito de solicitar la pensión de vejez, y entre la fecha de efectividad (sic) de 2011 y



el 23 de diciembre de 2014 transcurrieron más de (sic), configurándose con ello la prescripción de las meadas pensionales con anterioridad al 23 de diciembre de 2011, en consecuencia y de conformidad con el fallo de tutela y lo que en derecho corresponde es declarar que la fecha de efectos fiscales de la Resolución RDP 048824 del 23 de noviembre de 2015, es 23 de diciembre de 2011 por prescripción trienal, y como quiera que se ha determinado el cese de las cotizaciones deberá cancelarse el retroactivo pensional que se adeude con observancia de los pagos que ya se hayan efectuado, para evitar el doble pago de las sumas ordenadas".

En este orden de ideas, esta Judicatura confirmará la sentencia de primera instancia debido a que, al momento de la presentación de la acción de tutela existía vulneración del derecho al debido proceso por parte de la entidad demandada, en razón a que, profirió actos administrativos modificatorios de otros anteriores por ella expedidos, sin el acatamiento del trámite previsto por la ley para el mismo. Por otro lado, procedió a modificar la fecha de efectividad a 1 de enero de 2011 y no 8 de enero del mismo año como lo había establecido.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará debido a que al momento de la presentación de la acción existió vulneración de los derechos aquí invocados, y se declarará la carencia de objeto por hecho superado en su totalidad toda vez que, la UGPP emitió un nuevo acto administrativo tal como se ordenó en primera instancia bajo los parámetros establecidos.

9.8.- Conclusión

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positivo, por cuanto la UGPP en el trámite de esta instancia profirió el acto administrativo ordenado por el juez A-quo en el que de manera clara, precisa, detallada le definió a la señora GLENIA MELÉNDEZ DE ESPITIA lo relativo al pago del retroactivo pensional y reexaminó lo atinente a la aplicación de la prescripción trienal, fundamentando la fecha por ellos determinada para su aplicación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

X. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 11 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones expuestas.



SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto en la presente acción por haber operado el hecho superado frente a los derechos fundamentales al debido proceso de la señora GLENIA MELÉNDEZ DE ESPITIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

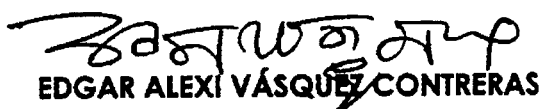
QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MAYSON CARBALLO (E)


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.13-001-33-33-010-2017-00210-01)

2

3

4