

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, veinticuatro (24) de Junio de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00028-00
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
ACCIONADO : JUZGADO ÚNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA.
VINCULADOS : MARLENE DEL CARMEN SALGADO GONZÁLEZ,
DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ y
COLPENSIONES

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede la Sala a resolver la ACCION DE TUTELA, instaurada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, contra EL JUZGADO ÚNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, MARLENE DEL CARMEN SALGADO GONZÁLEZ, DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ y COLPENSIONES, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales “al debido proceso y acceso a la administración de justicia”.

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos relatados por el peticionario:

El apoderado judicial de la entidad actora señala que:

1. La señora Marlene del Carmen Salgado González prestó sus servicios al Departamento de Bolívar desde el 26 de febrero de 1968 hasta el 17 de enero

de 1990, y al Municipio de Cartagena del 18 de enero de 1990 hasta el 30 de agosto de 1997, desempeñándose en el cargo de Docente; posteriormente, continuó laborando en la Rama Judicial en el cargo de Juez Promiscuo de Familia de San Andrés Isla, durante el periodo comprendido entre el 27 de mayo de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2008.

2. Mediante Resolución No. 16492 de junio 28 de 2002, proferida por la extinta CAJANAL EICE, se le reconoció a la ciudadana antes mencionada, la pensión de jubilación gracia por valor de \$356.441,69, efectiva a partir del 09 de noviembre de 1998, con efectos fiscales a partir del 30 de noviembre de 1998.

3. La señora Salgado González, adquirió el status jurídico pensional el día 09 de noviembre de 2003, y ante una solicitud elevada por la misma, CAJANAL EICE profirió el Auto No. 112075 del 28 de noviembre de 2003, mediante el cual determinó la improcedencia del reconocimiento de la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos exigidos para ello.

4. Mediante Resolución No. 01187 de enero 12 de 2005, se resolvió de manera negativa la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 16492 de junio 28 de 2002, decisión confirmada por la Resolución No. 9152 de diciembre 30 de 2005.

5. Salgado González a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Cajanal EICE, proceso radicado en el Juzgado Contencioso Administrativo de esta ciudad bajo el número: 2006-00036, Despacho que mediante providencia de julio 03 de 2007 resolvió:

***ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar la nulidad de las resoluciones 01187 del 12 de enero de 2005, y 9152 del 30 de septiembre de 2005, emanadas de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., por medio de las cuales no accedió a la Revocatoria Directa de la Resolución 16492 del 28 de junio de 2002, por la cual se reconoció pensión mensual vitalicia (gracia) a la actora.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Ordenar a la **Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.**, la revocatoria de la Resolución No. 14692 del 28 de junio de 2002, mediante la cual se reconoció una pensión vitalicia de jubilación (gracia) a la actora.*

***ARTÍCULO TERCERO:** A título de Restablecimiento del Derecho se condenara a la **Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.** A reconocer, liquidar, a partir del instante en que solicitó dicho derecho y efectuar su pago a partir del instante en que se demuestre su retiro definitivo de la Rama Judicial a la Dr. **MARLENE DEL CARMEN SALGADO GONZÁLEZ** CC. 33.131.775, pensión vitalicia de jubilación por vejez acorde con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

(...)"

6. Mediante Resolución No. UGM 026527 de enero 16 de 2012, Cajanal da cumplimiento al anterior fallo, declaró la nulidad de las Resoluciones No.

01187 de enero 12 de 2005 y No. 9152 de diciembre 30 de 2005, revocó la Resolución No. 16492 de junio 28 de 2002, y reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$3.589.456,05 efectiva a partir del 1° de octubre de 2008 y condicionada al retiro definitivo del servicio oficial.

7. Por Resolución No. 124 de septiembre de 2012, el Tribunal Superior de Cartagena, declaró el retiro del servicio de la señora Salgado González a partir del 1° de enero de 2013.

8. El anterior acto administrativo fue incluido en nómina desde el mes de mayo de 2013, cancelándose en el mes de agosto del mismo año, un retroactivo por valor de \$14.708.155,11 y devengando en la actualidad una mesada pensional de \$3.748.373,33.

9. El operador judicial al ordenar a Cajanal reconocer y pagar a la señora Marlene Salgado, una pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez a partir del 1° de octubre de 2008, aplicó de manera indebida la norma, pues, el reconocimiento y pago de la misma era de competencia del Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy Colpensiones, en razón a que desde el 1° de abril de 1994, dicha entidad asumió la competencia exclusiva para recibir nuevos afiliados al régimen de prima media con prestación definida de conformidad con el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 962 de 1994.

10. Lo anterior, con fundamento en que la señora Salgado González se vinculó a Cajanal como fondo de pensiones desde el 25 de mayo de 1997, fecha posterior a la entrada en vigencia del régimen solidario de prima media con prestación definida, tal como consta en el certificado de Aportes a Fondos emitido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá ; por tanto, tal afiliación y los aportes que se hubieren efectuado carecen de validez jurídica, toda vez que contradicen un mandato legal expreso.

11. Si bien es cierto el empleador certifica que efectuó aportes a pensión en el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 1997 y el 31 julio de 2008, Cajanal no llevaba un registro de control de los aportes recibidos, máxime cuando para el referido lapso los aportes debieron haberse efectuado al ISS.

12. El Juzgado tutelado se extralimitó al ordenar a Cajanal EICE reconocer y pagar a la señora Marlene del Carmen Salgado González, una pensión vitalicia de jubilación, ya que ésta debí ser reconocida y pagada por el ISS, al ser la entidad encargada de administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida desde el 1° de abril de 1994.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en las premisas anotadas, solicita el accionante:

“Primero. Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social.

*Segundo. Consecuentemente dejar sin efectos el fallo proferido por el **JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** dentro del proceso No. 2006-00036, en razón a que contraría los postulados legales sobre competencia para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.*

*Tercero. Que como consecuencia de lo anterior se sirva ordenar al **JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** modificar la providencia atacada de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable a la pensión de vejez según se establece en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 962 de 1994, en el sentido de ordenar al ISS asegurador, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la referida prestación pensional.”*

2.3. Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto de fecha 09 de junio de 2014, se procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado al **juzgado tutelado**, con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela y asimismo, se ordenó vincular al trámite constitucional a MARLENE DEL CARMEN SALGADO GONZÁLEZ, a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ y a COLPENSIONES. (fls. 39-40 del expediente).

Se registra proyecto de fallo el 19 de junio de 2014. (fl. 77 del expediente)

2.4. Respuesta del Juzgado Accionado.

El Juez Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, describió el traslado de la acción constitucional de la referencia señalando, que la señora Marlene Salgado González a través de apoderado inició en el año 2006 acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE, con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución No. 01187 de enero 12 de 2005.

Indica, que la demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad mediante auto de mayo 30 de 2006 y posteriormente, con la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos, fue remitida y “aprendido” (sic) por el Juzgado mediante providencia de agosto 09 de 2006.

Agrega, que la entidad demandada mediante oficio NO. 518433 de julio 18 de 2006 remitió al proceso los antecedentes administrativos del acto acusado de

nulidad y, por auto de 29 de agosto de 2006 se dio apertura al período probatorio, el cual fue precluído mediante providencia del 14 de noviembre.

Que en sentencia de julio 03 de 2007, el Juzgado resolvió declarar la nulidad del acto demandado y ordenó a la entidad demandada CAJANAL EICE revocar la resolución No. 14692 del 28 de junio de 2002, y a título de restablecimiento del derecho, condenó a reconocer y liquidar pensión vitalicia de jubilación a la actora.

Afirma, que para arrimar a la decisión de fondo, el Juzgado encontró que del tiempo cotizado demostrado en el expediente administrativo y del certificado de servicios expedido por la Rama Judicial, se coligió que la demandante al instante de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 había adquirido el derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 33/85, por tanto, podía desistir de su pensión gracia y optar por la pensión de vejez, sumado el tiempo de aquella con los nuevos tiempos cotizados a la entidad con su vinculación a la Rama Judicial.

Aclara, que pese a que la entidad demandada constituyó apoderado judicial, guardó total silencio en su curso, demostrando con ello su desinterés por la litis.

Asevera, que la presente acción no cumple con los requisitos generales y especiales de procedencia excepcional contra providencia judicial, dado a que la demandada no interpuso el recurso de apelación contra el fallo ordinario tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005.

Por lo anterior, determina que el Juzgado no vulneró los derechos invocados en la acción de tutela.

2.5 Respuesta Vinculados:

Marlene del Carmen Salgado González:

Señala que la acción de tutela es improcedente, debido a que no cumple los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, ya que se inició y se llevó a su culminación proceso ante el Juzgado Administrativo de esta ciudad, con todas las garantías procesales para las partes, debiendo la parte accionante de esta tutela, ejercer su derecho de defensa en su oportunidad, lo cual no hizo, obteniendo un fallo condenatorio que no fue objeto de recurso de apelación. Por tal razón, el actor no “evacuó” todos los mecanismos procesales alternativos a la acción de tutela, siendo ésta residual a falta de otro medio de defensa judicial.

Respecto del requisito de inmediatez indica, que no se cumple porque han transcurrido más de 07 años desde se profirió el fallo de fecha 03 de julio de 2007, el cual pretende la UGPP se deje sin efecto. Que si bien alega, la accionante que desde el mes de julio de 2013 se comenzó a cancelar la pensión y por ello desde esa fecha se ocasiona el perjuicio, también ha transcurrido un tiempo prudencial para que ejerciera los mecanismos y no lo hizo, además porque no se le está ocasionando ningún perjuicio a la UGPP debido a que es quien le corresponde el pago de la pensión de jubilación reconocida.

Manifiesta, que no es cierto que al ISS le corresponda el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que le fue reconocida, pues, llevaba una continuidad en el pago de aportes a CAJANAL , debido a que prestó sus servicios en el Departamento de Bolívar desde el 26 de febrero de 1968 y al Municipio de Cartagena hasta el 30 de agosto de 1997 como docente, siendo la Caja de Previsión Social la que recepcionó dichos aportes pensionales, por lo que al ingresar a la Rama Judicial, contaba con más de 298 años de servicios cotizados a dicha entidad.

Por lo anterior, considera que no es procedente conceder la acción constitucional de la referencia, toda vez que no se está violando los derechos al debido proceso ni al acceso a la administración de justicia, debiéndose denegar la tutela impetrada.

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá:

Por intermedio de su Director Ejecutivo describió el traslado del proceso de la referencia manifestando, que dicha Dirección procedió a la búsqueda en las diferentes bases de datos, el sistema de nómina y personal Kactus-Hr y el expediente administrativo, se evidenció conforme el Acuerdo 1341 de 2001 donde un vínculo laboral con la señora MARLENE DEL CARMEN SALGADO GONZÁLEZ, quien laboró en el Juzgado Primero de Familia de San Andrés Isla, por lo cual la entidad como ente pagador, canceló los diferentes emolumentos salariales durante el tiempo comprendido entre el 1° de abril de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2008.

Indica, que la entidad que representa cumple una función netamente administrativa y pagadora, que tiene a su cargo, entre otras funciones, la ejecución del presupuesto sujeto a las disposiciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el pago de salarios y demás prestaciones a los servidores judiciales adscritos a ese Distrito Judicial.

Por lo anterior, solicita se desvincule a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Colpensiones:

Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Competencia

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º numerales 1º y 2º del Decreto 1382 de 2000.

3.2 Problema Jurídico

Corresponde a la Sala, en esta oportunidad, analizar si al proferirse la sentencia del 03 de julio de 2007, que recayó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho anteriormente mencionado, el Juez incurrió en una vía de hecho, vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al ordenar el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación.

3.3. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

El Tribunal en anterior pronunciamiento señaló¹:

“Pero, qué ocurre cuando es un Juez el que a través de una providencia judicial, viole derechos fundamentales? Pues bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias podían desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó, una vía de hecho. A partir de este precedente la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, determinando progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994 la Corte dijo: “...Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial...” En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial se subrayó, que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Y, uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

De la misma forma, la Corte ha sido enfática en señalar que las formas procesales no tienen un valor en sí mismas sino que adquieren relevancia en la medida en que logran el cumplimiento de un fin sustancial.

¹ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Fallo de Tutela de mayo 12 de 2014, Rad.: 88-001-23-33-000-2014-00021-00. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA.-

En el caso de nuestra jurisdicción, interesa resaltar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2012 unifico la jurisprudencia después del análisis que hizo de la evolución jurisprudencial entorno a la acción de tutela contra providencia judiciales recogiendo lo dicho por la Corte Constitucional y el propio Consejo de Estado para concluir que sí es procedente dicha acción constitucional de manera excepcional, cuando se advierta la vulneración de derechos fundamentales. Fíjese, que realmente es un cambio que hizo el Consejo de Estado, pues, hasta entonces había sido reacio a aceptar la tutela contra providencia judicial, a pesar de que alguna de sus acciones habían empezado a darle curso aunque de manera tímida, en algunos casos cuando era evidente tal vulneración.”

La Corte Constitucional reiteró los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales en los siguientes términos²:

Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias.

“Es importante advertir que, actualmente la configuración de una vía de hecho no sólo deviene del desconocimiento grosero y protuberante del orden jurídico por parte de las autoridades en sus providencias, sino que también puede estructurarse cuando el juez desconoce el precedente judicial o, si en desarrollo de su labor interpretativa le resta efectividad a los derechos fundamentales. Por ejemplo, la sentencia T-774 del 2004 refirió acerca de la evolución jurisprudencial sobre el concepto de las vías de hecho, ahora denominadas causales genéricas de procedibilidad contra providencias judiciales, dijo lo siguiente:

“...el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”

“Además, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, se hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedibilidad estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

² CORTE CONSTOTUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-429 de Mayo 19 de 2011, Ref. Exp.: T-2.954.560. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.-

a.” Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones . En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

b.”Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

c. “Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

d. “Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora . No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio”.

e. “Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

f. “Que no se trate de sentencias de tutela Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias

no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. “Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales, involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3.4. Caso en Concreto.

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad decidir si los derechos fundamentales al “debido proceso y acceso a la justicia” le fueron violados al actor dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se surtió ante el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, al declarar el Juzgado mediante sentencia la nulidad de las Resoluciones 01187 de 12 de enero de 2005 y 9152 de diciembre 30 de 2005 que negaron la revocatoria de la Resolución 16492 de junio 28 de 2002 y ordenó a Cajanal la revocatoria de la Resolución No. 14692 y a reconocer, liquidar y pagar a la señora Marlene del Carmen Salgado González, pensión vitalicia de jubilación.

Pruebas:

1. De las pruebas aportadas por la parte accionante se observa:

(i) Copia simple de la Resolución No. 16492 de junio 28 de 2002 proferida por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de Cajanal, mediante la cual reconoce y paga a favor de Salgado González Marlene del Carmen una pensión mensual vitalicia de jubilación. (fls. 8-10 del expediente).

(ii) Copia simple de la Resolución No. 9152 de diciembre 30 de 2005, por la cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Cajanal confirma la Resolución No. 01197. (fls. 11-13 del expediente).

(iii) Copia simple sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de julio 03 de 2007 (fls. 14-16 del expediente).

(iv) Copia simple Resolución No. UGM 026527 de enero 16 de 2012, mediante la cual el Liquidador de Cajanal EICE en liquidación, da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de esta ciudad de julio 03 de 2007 y en consecuencia declara la nulidad de las resoluciones 001187 de enero 12 de 2005 y 9152 de diciembre 30 de 2005, revocó la Resolución No. 16492 del 28 de junio de 2002 y reconoce y ordena el pago a favor de la señora Salgado González Marlene del Carmen una pensión por vejez en cuantía de \$3.589.456,05, efectiva a partir del 1° de octubre de 2008 y condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. (fls. 17-22 del expediente).

(v) Copia simple formato Pensionados-Cálculo de Aportes demanda Liquidación-Documentación entrega demanda de mayo 14 de 2014. (fls. 23-25 del expediente).

(vi) Copia simple Certificado TH-1607 de febrero 23 de 2011, expedido por la Coordinadora Bienestar y Salud Ocupacional de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá. (fl. 26 del expediente).

2. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá con la contestación allegó:

(i) Certificado DESAJ 14 TH-3728 de junio 11 de 2014, expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano (fls. 67-76 del expediente).

3. Del expediente de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 88-001-33-31-001-2006-00036-00 del Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago, demandante Marlene Salgado González, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, se observa:

(i) La demanda fue presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Corporación que mediante proveído del 30 de mayo de 2006 admitió la demanda. (fls. 39-40 cuaderno del juzgado).

(ii) El proceso permaneció fijado en lista (fl. 44 del cuaderno del juzgado).

(iii) El Tribunal Contencioso Administrativo remite el proceso al Juzgado Único Contencioso Administrativo, Despacho que mediante auto de agosto 09 de 2006 aprende el conocimiento del asunto. (fl. 45 del cuaderno del juzgado).

(iv) La entidad demandada CAJANAL envía fotocopia auténtica de los antecedentes administrativos que dieron origen a la Resolución No. 01187/2005 y 9152/2005. (fls. 46-64 del cuaderno del juzgado).

(v) Por auto de agosto 29 de 2006, el Juzgado tutelado decreta la apertura del período probatorio. (fls. 65-66 del cuaderno del juzgado).

(vi) Mediante providencia del 14 de noviembre de 2006, se cierra la etapa probatoria y se corre traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión. (fl. 80 del cuaderno del juzgado).

(vii) La parte demandante presentó alegatos de conclusión y por su parte la entidad demandada guardó silencio. (fls. 82-93 y 99 del cuaderno del juzgado).

(viii) finalmente, se profiere sentencia el 03 de julio de 2007, mediante la cual se declara la nulidad de las resoluciones 01187 del 12 de enero de 2005 y 9152 del 30 de diciembre de 2005, por medio de las cuales no se accedió a la revocatoria directa de la resolución 16492 del 28 de junio de 2002, por la cual se reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación (gracia) a la actora, además, ordenó a la entidad demandada la revocatoria de la resolución No. 14692 del 28 de junio 2002 y a reconocer, liquidar, a partir del instante en que solicitó dicho derecho y efectuar su pago a partir del instante en que demuestre su retiro definitivo de la Rama Judicial a la demandante, pensión vitalicia de jubilación por vejez.

(ix) Se advierte, que contra la anterior sentencia no se interpuso recurso.

Ahora bien, conforme las anteriores pruebas, para la Sala es claro que la acción constitucional de la referencia es improcedente, habida consideración que la parte actora no agotó los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, pues, en primer lugar no contestó la demanda y no presentó alegatos de conclusión, y en segundo lugar y lo más relevante, no interpuso recurso de apelación contra la sentencia que ataca mediante la presente tutela, con lo cual, eventualmente podría obtener lo que pretende con este medio constitucional.

Así las cosas, en el sub judice no se cumple con el requisito genérico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, según el cual el actor debe haber agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial a su alcance.

Sin embargo, la Corporación en aras de ser garantista, examinará si dentro del sub lite hay vulneración a los derechos fundamentales invocados.

La parte actora alega, que la pensión ordenada por el juzgado tutelado es competencia del Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy Colpensiones, en razón a que desde el 1° de abril de 1994 dicha entidad asumió la competencia exclusiva para recibir nuevos afiliados al régimen de prima media con prestación definida y la pensionada sólo vino a vincularse a Cajanal a partir del 25 de mayo de 1997.

La Constitución Política consagra en su artículo 29 el derecho al debido proceso, y determina que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, exactamente establece: *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.** En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la***

investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Subraya y negrilla de la Sala).

La H. Corte Constitucional ha señalado, que una de las principales garantías del debido proceso, es la oportunidad de darle a toda persona en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oído, de hacer valer sus razones y argumentos, de controvertir, contradecir, objetar las pruebas y solicitar la práctica de las mismas, así como de interponer los recursos que la ley otorga.

Asimismo, ha establecido que dicha prerrogativa debe responder no solo a las garantías estrictamente procesales, sino también, a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son, entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad³

En este orden, el debido proceso, implica de un lado que las decisiones que tome la administración deben ser notificadas y/o comunicadas a las personas que se vean afectadas con la misma o que tenga un interés en ella, y de otro lado, a que se deben respetar las etapas establecidas en la ley para las actuaciones administrativas y los procesos, así como, los términos, el derecho de defensa y contradicción.

Respecto al derecho de defensa, el Máximo Tribunal Constitucional ha establecido, que éste constituye una garantía procesal de rango constitucional que tiene toda persona de conocer la investigación que se adelanta en su contra de manera oportuna, de forma que le sea posible controvertir los elementos probatorios que hay en su contra.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-278 de Abril 11 de 2012, Ref. Exp.: T-3.272.671. MP: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO: "El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica"

Finalmente, el acceso a la justicia se encuentra regulado en el artículo 229 de la Constitución Política y en cuento a este derecho, la H. Corte Constitucional ha sostenido:

El artículo 229 Superior garantiza a toda persona el derecho para acceder a la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso, promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes. También implica la existencia de pretensiones legítimas en cabeza de quienes accionan el aparato de la justicia. La jurisprudencia constitucional ha expresado que el acceso a la administración de justicia se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, ya que sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

La Corte ha afirmado que el derecho de acceder a la administración de justicia es un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

La jurisprudencia ha señalado que el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ibidem que consagra el derecho de igualdad, de tal manera que el derecho a acceder igualmente ante la justicia implica no sólo el derecho a idéntico tratamiento por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares sino también “la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales”, pues conforme al citado mandato superior el anotado principio significa igualdad no sólo en los textos jurídicos sino también en la aplicación de dichos textos. “En consecuencia ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario”⁴.

Siendo así, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, pues, la entidad accionante tuvo conocimiento de la demanda, debido a que el auto admisorio le fue notificado así como también se le corrió el traslado de la misma, se agotaron todas las etapas del proceso consagrado en la legislación aplicable y la sentencia, como lo dijo en su contestación el juzgado accionado, se fundamentó en las pruebas allegadas oportunamente al mismo y en normas aplicables al caso; además, como se advirtió en precedencia, contra la sentencia no se interpuso recurso de apelación, lo que significa que la entidad vencida en juicio tuvo oportunidad de controvertir la decisión proferida por el a quo en dicho proceso.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-1027 de noviembre 27 de 2002, Ref. Exp.: D-4027. MAGISTRADA PONENTE: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.-

Además de lo anterior, cabe mencionar, -sin pretender entrar al fondo del asunto-, que de las pruebas obrantes en el expediente se puede inferir que la beneficiaria de la pensión de jubilación sí estuvo vinculada al fondo de pensiones de Cajanal con anterioridad a la fecha de que hablan las normas citadas por el accionante, pues, justamente por tener esa calidad y cumplir con los requisitos fue que se le reconoció una pensión de gracia cuando aquella pertenecía al magisterio, lo cual al parecer no contraría las disposiciones contenidas en el artículo 52 de la ley 100 de 1993 y el artículo 4° del Decreto 692 de 1994, habida consideración que se hallaba vinculada a una entidad de esta clase y aún no se había ordenado su liquidación.

Con todo, la UGPP podrá adelantar las acciones judiciales pertinentes, si insiste en considerar que el fallo del juzgado de instancia que le reconoció la pensión de jubilación a la señora Salgado González fue emitido en forma equivocada, entre otros aspectos, los alegados en la presente acción constitucional, acerca de que le correspondía su reconocimiento y pago al Instituto de Seguros Sociales-ISS y no a la Caja de Previsión Social-Cajanal EICE, por las razones que allí se expresan y que se refieren fundamentalmente a: i) que a partir del 1° de abril de 1994 dicha entidad asumió la competencia exclusiva para recibir nuevos afiliados al régimen de prima media con prestación definida y (ii) la pensionada solo se vinculó a Cajanal desde el 25 de mayo de 1997; para ello, se podrán tener en cuenta todos los argumentos que se han esgrimidos en la presente tutela en lo relacionado con la demanda en tiempo, la actualidad del daño, la presunta vía de hecho por error judicial, etc.

En consecuencia, la acción de tutela de la referencia se rechazará por improcedente.

Por otro lado, se declarará fundado el impedimento manifestado por el Magistrado, Doctor JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, mediante escrito visible a folios 78-79 del expediente, razón por la cual se le declarará separado del conocimiento del presente proceso.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: RECHÁZASE por improcedente la acción de Tutela incoada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Magistrado, Doctor JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, razón por la cual, se le declara separado del conocimiento del presente proceso.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y a la representante del Ministerio público, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, envíese a la H. Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
(Impedido)