



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-01555-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F”
Temas: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO- NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 10 de abril de 2021 al buzón web de la Secretaría General de la Corporación, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, actuando a través de su subdirector¹ de Defensa Judicial Pensional², ejerció acción de tutela contra la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que le sean amparados sus *derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional*.

2. La entidad accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales con ocasión de la sentencia del 5 de junio de 2020, a través de la cual la autoridad judicial tutelada revocó la decisión de primera instancia proferida el 18 de octubre de 2013 por el Juzgado Dieciseis Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá para, en su lugar, declarar la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post mortem a la

¹ Calidad acreditada con la Resolución N.º 681 del 29 de julio de 2020, “por la cual se efectúa un nombramiento ordinario y una ubicación”.

² Funcionario que, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Resolución N.º 688 del 4 de agosto de 2020, proferida por el director general de la entidad, tiene, en conjunto con el director jurídico, “la representación judicial y extrajudicial de la entidad, en todos los procesos, diligencias y actuaciones en los que sea parte la UGPP, en el marco de sus competencias”.





beneficiaria del causante, en el marco de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, identificada con el radicado N.º 11001-33-31-008-2011-00408-01, que inició la señora Luz Nelly Gómez de Jauregui en su contra.

3. Con base en lo anterior, la parte actora pidió:

“PRINCIPALES

Primero. AMPARAR los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMRCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “F” por el evidente detrimento del erario público que se genera con (sic) pago de una prestación al causante sin el cumplimiento de los requisitos legales, aplicando un régimen pensional que no corresponde con la fecha del supuesto status pensional y pasando por alto la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del Erario.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

- a. DEJAR sin efectos el fallo del 05 de junio de 2020, dictado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “F”, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001333100820110040800, en razón a que desconoce las normas en materia laboral para la contabilización de los tiempos de servicio, el régimen pensional aplicable al causante y comete una prohibición constitucional de percibir doble asignación del erario.*
- b. Se ORDENE al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “F” dictar (sic) nueva sentencia ajustada a derecho, esto es, confirmándola (sic) sentencia del 18 de octubre de 2013 dictada por el JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA, que negó las pretensiones de la demanda por no encontrar acreditado el cumplimiento de los requisitos legales.*

SUBSIDIARIAS

En caso de que esa H. Magistratura no acceda a lo anterior en razón a no estar superado el requisito de subsidiariedad solicitamos:

Primero. Sean amparados TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales deprecados por la UGPP y vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “F”.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior se SUSPENDA de manera transitoria el fallo del 05 de junio de 2020 dictado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001333100820110040800, hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario de revisión que se iniciaría en virtud de su orden tutelar”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la UGPP, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución



Política, 37³ del Decreto Ley 2591 de 1991, el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1⁴ del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, el artículo 2.2.3.1.2.4⁵ del Decreto 1069 de 2015, también modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

5. Lo anterior, por cuanto el este mecanismo de amparo se dirige contra la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en tal sentido, debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, por ser esta Corporación el superior funcional.

6. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35⁶ del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3.⁷ del Decreto 1069 de 2015.

³ “ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

⁴ “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

⁵ ARTÍCULO 2.2.3.1.2.4. Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por salas de decisión, secciones o subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo determinara la conformación de salas de decisión, secciones o subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1. del presente decreto.

⁶ “ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

⁷ “ARTÍCULO 2.2.3.1.1.3 De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinde declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.



2.2. Cuestión previa

7. Con ocasión de la pandemia generada por el contagio a gran escala del Covid-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI⁸, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Marco normativo de las medidas provisionales en las acciones de tutela

8. Para resolver el caso concreto, el despacho debe tener en cuenta el artículo 7⁹ del Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*.

9. La medida provisional de suspensión del acto que presuntamente vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se concrete en violación o que ésta produzca un daño más gravoso que origine la ineficiencia del fallo de tutela, en caso de ser amparable el derecho.

10. El Juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que estime pertinente para proteger el derecho, cuando lo considere necesario y urgente. Esta decisión debe ser razonada y proporcionada con la situación planteada.

⁸ *“SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”*

⁹ *“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”



2.3. Solicitud de la medida provisional

11. La entidad accionante solicitó como medida provisional que se ordenara la suspensión transitoria del fallo del 5 de junio de 2020 dictado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, identificado con el radicado N.º 11001-33-31-008-2011-00408-01, “(...) para evitar pagar el retroactivo al cual no se tiene derecho y que se deriva del fallo judicial controvertido” por cuanto, en su criterio, la autoridad judicial accionada reconoció una pensión de jubilación aplicando un régimen pensional que no corresponde y pasando por alto la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del erario, razón por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

12. El artículo 7º del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que, desde el momento de la presentación del requerimiento, el Juez que conoce de la acción de tutela, si expresamente lo considera necesario y urgente para proteger derechos fundamentales, puede suspender la aplicación del acto concreto. Así mismo, debe apreciarse fácilmente que existe una amenaza o vulneración de un derecho fundamental en razón de la aplicación de un acto y además que se adviertan serias posibilidades de que finalmente se acceda a la protección constitucional solicitada.

13. Al emplear estos presupuestos jurídicos en el caso concreto, con fundamento en la valoración de las razones jurídicas expuestas en la demanda de tutela, el despacho advierte que la medida provisional solicitada en esta sede no resulta necesaria, toda vez que no se encuentra acreditada, hasta este momento procesal, una situación de vulneración o total indefensión que constituya un perjuicio irremediable o un peligro inminente para la parte actora.

14. Lo anterior en cuanto, *prima facie*, no se observa que:

i) Las decisiones judiciales demandadas contengan un error grave o manifiesto que contradiga el orden jurídico.

ii) La amenaza o vulneración se materialice en contra de los derechos fundamentales de la parte accionante, toda vez que la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la UGPP a reconocer y pagar en favor de Luz Nelly Gómez de Jauregui, la sustitución de la pensión de jubilación que en vida causó el difunto Alejandro Jauregui Jauregui, en la medida en que en el proceso logró demostrarse que la referida señora “convivió con el causante durante los últimos cinco años de vida de ésta (sic), razón por la cual, en los términos de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la prestación que solicita”.



15. En virtud de lo expuesto y al no contar este Juez Constitucional con algún medio de convicción que le permita establecer una relación de causalidad entre la providencia controvertida y la supuesta vulneración de los derechos alegados por la parte actora, resulta abiertamente improcedente ordenar una medida provisional que implique la suspensión de una sentencia judicial ejecutoriada que, en principio, goza de presunción de legalidad.

16. En tal sentido, el término de diez días para proferir sentencia de primera instancia en sede de tutela conduce a que, al no encontrarse demostrado un perjuicio irremediable que ocasione una grave afectación a los derechos fundamentales, la entidad accionante deberá atenerse a la decisión que adopte el juez constitucional, sin que se vean comprometidas las garantías que invocó.

17. En conclusión, el Despacho considera que la medida provisional solicitada no resulta necesaria, puesto que no se argumentó ni se allegó alguna prueba que acredite que en este momento procesal exista una situación de vulneración o un daño gravoso, que esté afectando actualmente las garantías del tutelante. En ese orden de ideas, el despacho se abstendrá de decretarla.

2.4. Admisión de la demanda

18. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por la UGPP en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada por la parte actora, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, como autoridades judiciales accionadas, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos y puedan allegar las pruebas y rendir los informes que consideren pertinentes.

CUARTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Juzgado Dieciseis Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, como *a quo* del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó el presente trámite o a la autoridad judicial que hoy haga sus veces, así como a la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui como beneficiaria de la prestación social reconocida en el proceso ordinario.



Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

QUINTO: REQUERIR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” y al Juzgado Dieciseis Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, o a la autoridad judicial que hoy haga sus veces, para que alleguen copia digital, íntegra, del expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado N.º 11001-33-31-008-2011-00408-01, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO: MANTENER el expediente en la Secretaría General de esta Corporación hasta que se allegue lo solicitado.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Secretaría de la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, publicar el contenido de esta providencia y de la demanda de tutela, en la página *web* de dicha Corporación, con el fin de certificar la notificación de la misma de quienes tengan un interés legítimo en el presente trámite.

OCTAVO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar, a Javier Andrés Sosa Pérez, en calidad de subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP, en los estrictos términos de la Resolución N.º 688 del 4 de agosto de 2020, obrante en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada