DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, Cesar, veinticuatro (24) de enero del año dos mil veinte (2020).

RADICADO 20001-31-03-005-2019-00340-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JAIME BARRETO ARIAS
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la acción de la referencia, con el objeto de que se ampare el derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la vida del actor, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. El accionante manifiesta que el 9 de septiembre de 2014, radicó ante COOMEVA E.P.S, solicitud de calificación de origen integral, por patología de origen común, las cuales fueron: "trastorno depresivo, restricción de movimiento de columna lumbosacra, restricción de movimiento de hombros, restricción de movimiento de rodillas, restricción de movimiento de cadera".

2. Que para el día 20 de abril de 2015, informó a la AFP COLPENSIONES que por haberse cumplido los tiempos y no haber emitido COOMEVA E.P.S dictamen alguno, sufragaría la emisión del dictamen por sus propios medios ante la Junta Regional de Calificación del Cesar, amparado en el Decreto 1352 de 2013.

3. Que la Junta de Calificación informó a la accionada de la emisión del dictamen nº 5198 de fecha 4 de agosto de 2015, dando como resultado un PCL de 52.83%, pero dicha entidad guardó silencio sin realizar objeción alguna, por lo que solicitó la prestación económica denominada pensión de invalidez.

4. Que la accionada le concedió pensión de invalidez, según resolución nº GNR 67000 del 1 de marzo de 2016.

5. Que el 8 de enero de 2019 fue notificado de la investigación administrativa especial número 446-18, donde se le informa de causas probables en la comisión de delitos, según informe que le suministró la Fiscalía 12 Seccional de Valledupar a la gerencia de prevención y fraude de COLPENSIONES , por lo que, el 11 de febrero de 2019, dio respuesta puntual a los aspectos tomados como causas probables y aportó las pruebas donde desvirtúa cada hecho y con documento de fecha 5 de abril de 2019, radicado BZ2019_3585071 se le informó del acuso de recibido de su contestación.

6. Que el 6 de mayo de 2019, bajo el radicado nº 2019_6394935, solicitó a la accionada realizar valoración y calificación de PCL por medicina laboral de su entidad, y se le dio respuesta informándole que existe una investigación administrativa y que darían traslado al área pertinente, y el 27 de agosto hizo entrega de la documentación requerida por medicina laboral para la revisión del estado de invalidez.

7. Que el 16 de septiembre de 2019 la accionada le informó del llamado a revisión del estado de invalidez y mediante auto 1515 del 24 de septiembre de 2019, notificado el 26 de septiembre de 2019, se ordenó el cierre de la investigación administrativa, transgrediendo sus derechos

constitucionales, en base a una revisión documental errónea en la que se argumenta el cierre de la investigación sin valoración de las pruebas aportadas, actuando como juez y parte, violando su derecho fundamental a la defensa material y técnica.

8. Que manifestó su desacuerdo con el mencionado auto mediante memorial calendado el 16 de octubre de 2019 radicado número 2019_13992110 en el cual manifestó rotundamente que las consideraciones tenidas en cuenta en la investigación administrativa son erróneas.

9. Que la Gerencia de Prevención del Fraude en el auto 1515 induce a error de manera irresponsable y arbitraria a la subdirección de determinación V, la cual tomó la decisión de revocar su pensión de invalidez según resolución 2019_13374926_9- SUB 274242 del 4 de4 octubre de 2019 y notificada al suscrito el día 16 de octubre de 2019, solo por las causas probables que aún no han sido confirmadas por los órganos de administración de justicia.

10. Que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 21 de octubre de 2019, manifestando su desacuerdo con la resolución pues carece de garantías procesales y no fueron tenidos en cuenta los documentos aportados con la contestación de la investigación.

11. Que como pensionado la decisión de revocar la pensión de invalidez y el no pago de sus mesadas afecta su seguridad social y los servicios de salud, y no tiene como satisfacer sus necesidades básicas propias y de su núcleo familiar.

12. Que el 12 de noviembre de 2019, en segunda oportunidad presentó memorial ante la accionada, donde solicitó que se le explicaran las razones por las cuales aún no ha sido valorado por medicina laboral y mediante oficio de fecha 28 de novi8embre de 2019, le informaron que se encuentran a la espera de resolver dicha calificación.

13. Que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, y ha acudido a las entidades del ministerio público para poner en consideración su situación e intervengan como garantes de la protección de sus derechos.

PRETENSIONES

Basado en los hechos relacionados, el accionante solicita se ordene a COLPENSIONES que subsane el daño que le ha ocasionado con la revocatoria y suspensión de la pensión revocando el acto administrativo radicado 2019_13374926_9 –SUB 274242 del 4 de octubre de 201 y reactivando la mesada pensional, prima y demás desde el día de la suspensión hasta la fecha actual, mientras la autoridad competente determina su responsabilidad penal.

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020) el despacho procedió a admitir el presente trámite tutelar, y con el propósito de reunir los elementos de juicio para decidir sobre la viabilidad de ésta acción, le solicitó al representante de la entidad accionada que en el término de dos (02) días a partir de la notificación del auto se pronunciara sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

La accionada, fue notificada del presente trámite y se pronunció en los siguientes términos:

Manifiesta que, la presente acción de tutela debe declararse improcedente pues es claro que, dicha entidad actúo dentro de la ley al revocar el acto administrativo que había reconocida la pensión al tutelante, y amparar los derechos alegados como vulnerados por el accionante llevaría a dejar en firme una pensión a la que se accedió de manera fraudulenta y frente a la cual claramente no tiene derecho.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Nacional y con desarrollo legal en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Está diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, se debate si resulta procedente que a través de este mecanismo de amparo constitucional, se ordene a la accionada la revocatoria del acto administrativo por el cual se revocó su pensión de invalidez, por ser vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Siendo lo anterior así, es del caso traer a colación lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

"Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la

configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho."[12]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Asimismo, en cuanto al reconocimiento de derechos pensionales por esta vía constitucional, ha indicado que: *"por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.*

Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en ***Sentencia T-235 de 2010*** *(M.P. Luis Ernesto Vargas) la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela[4]. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.*

Esta Corporación en ***Sentencia T-721 de 2012*** *(M.P. Luis Ernesto Vargas) insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.*

En conclusión: (1) por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

De manera semejante, (2) la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante y a las características del derecho pretendido. En ese orden, ha indicado que todas las personas son titulares del derecho fundamental a la acción de tutela, pero que, si se trata de sujetos de especial protección constitucional o que se ubican en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de los presupuestos procesales de la acción se flexibiliza ostensiblemente. La Sala precisa que en el estado actual de la jurisprudencia, la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente. Lo que el juez debe tener en cuenta en estos casos es (i) que dentro del grupo de personas de especial protección se presentan niveles diferentes de vulnerabilidad que ameritan, a su vez, distintos grados de protección, por lo que para unos puede resultar desproporcionado el recurso a un medio judicial ordinario, mientras que para otros no; (ii) que el estudio de los presupuestos procesales de la acción se inclina hacia la procedencia formal del amparo y; (iii) que la pensión está ligada a la

satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

Finalmente, (3) la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado."[1]

Analizado el escrito de tutela, las pruebas allegadas y aplicado el anterior precedente jurisprudencial al caso concreto, no accederá el despacho al amparo reclamado por esta vía constitucional no resulta procedente como quiera que no se evidencia una actuación arbitraria o ilegal por parte de la accionada que este vulnerando los derechos fundamentales del actor y por resultar improcedente que se resuelva definitivamente su situación pensional por esta vía constitucional.

Pues bien, encuentra el despacho que mediante dictamen n° 5198, al accionante le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 52.83% por parte de la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, en razón de lo cual COLPENSIONES a tráves de Resolución n° 2015_8961961 le reconoció pensión de invalidez. Además que, el 8 de enero de 2019 fue notificado de la apertura de investigación administrativa especial n° 446-18 con el fin de verificar en forma oficiosa los soportes que sirvieron de fundamental para la expedición del acto administrativo por el que se le reconoció su derecho prestacional, frente a la cual se pronunció el actor el 11 de febrero de2019; posteriormente, mediante auto 1515 del 24 de septiembre de 2019, se dio cierre a la investigación n1 446-18 y a través de resolución n° 2019_13374926_9 se resolvió revocar la resolución por la que se le reconoció pensión de invalidez al señor JAIME BARRETO ARIAS, en contra de lo cual presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Así pues, resulte pertinente precisar, en primer lugar que, en el trámite surtido para la revocatoria de la pensión de invalidez del actor adelantada en su contra no se evidencia desconocimiento de sus garantías fundamentales al debido proceso, como quiera que, de acuerdo con lo dicho por el actor y se acredita en el plenario, el señor Jaime Barreto Arias fue notificado de la investigación adelantada en su contra, tuvo la oportunidad de hacer oposición a la misma y presentó los recursos en la forma y términos que establece la ley, de manera que, se le garantizó su derecho de defensa y contradicción.

Aunado a lo anterior, no se aportó absolutamente ningún elemento probatorio al presente trámite de tutela que permita demostrar que las motivaciones de la accionada plasmadas en los actos administrativos antes mencionados son falsas y que por ende, deba ordenarse por esta vía constitucional su revocatoria al ser ostensible la violación al debido proceso y las garantías del accionante, por el contrario, resulta diáfano que dichas decisiones se encuentran debidamente motivadas con indicación de los hechos y razones legales por los cuales resultaba procedente revocarle la pensión al actor.

Así las cosas, no puede este despacho desconocer un acto administrativo o dejarlo sin efectos, con sustento en las meras afirmaciones del señor VÍCTOR ALFONSO SUAREZ SOTOMAYOR y dar por sentado que en efecto los hechos que dieron lugar a la revocatoria de su pensión no correspondieron a la realidad por no haber existido irregularidad alguna en la emisión del dictamen que determinó su invalidez, toda vez que, tal y como lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia T-417 de 2017, "*la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez*

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2013.

pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, ***sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela****".*

Así las cosas, resulta diáfano que la acción de tutela no es procedente en este caso, pues no se avista vulneración alguna de los derechos del accionante, lo que impone que deba negarse el amparo deprecado. En efecto, ni de los hechos ni de las pruebas obrantes en el expediente, se logran identificar de manera clara las circunstancias que, a juicio del accionante dan lugar a la presunta vulneración.

Igualmente se evidencia la improcedencia de las pretensiones del actor, en el hecho de ir dirigidas a que se le resuelva definitivamente su situación pensional por esta vía constitucional, a lo cual no puede accederse, dado que ello le corresponde al funcionario a quien le fue otorgada la competencia para resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la resolución proferida por COLPENSIONES, puesto que, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, hallándose en trámite un recurso, no es procedente que el juez de tutela entre a revisar las actuaciones surtidas hasta tanto aquél se encuentre totalmente finalizado y es que, de accederse a lo pretendido por el señor JAIME BARRETO ARIAS se estaría asumiendo la competencia para resolver anticipadamente un asunto que legalmente ha sido asignado a otro funcionario y que debe ser resuelto en los términos y de conformidad con las leyes que regulan la materia, lo cual sería inconstitucional, sin ningún elemento de prueba que justifique el desconocimiento de la resolución que revocó la pensión al actor.

Entonces, como quiera que la presente acción de tutela resulta improcedente por encontrarse pendiente por resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que pretende se deje sin efectos con esta acción constitucional y no encontrándose demostrada una actuación arbitraria por parte de la accionada que vulnere los derechos fundamentales del actor, se proveerá denegando el amparo deprecado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO.- DENEGAR el amparo solicitado por el señor **JAIME BARRETO ARIAS**, dentro del presente trámite de tutela que inició en contra de **COLPENSIONES**, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser apelado envíese esta actuación a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
Juez.