



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

Cartagena de Indias, once (11) de Marzo de dos mil veinte (2020)

ACCION	ACCION DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-008-2020-00036-00
DEMANDANTE	CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN
DEMANDADO	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP
TEMA	Reconocimiento pensión
SENTENCIA No.	047

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 28 de febrero de 2020, ante la Oficina de Reparto de esta ciudad y recibido en este Despacho El 24 de febrero de la misma anualidad, el señor **CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN**, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP**, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a la vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, seguridad social, principio de favorabilidad en materia laboral y el principio de inescindibilidad, debido proceso y al acceso a la justicia.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Con fundamento en el principio de favorabilidad la integridad de la norma que se aplique e igualdad, favor ordenar el reconocimiento a la pensión convencional, regulada en la convención colectiva del trabajo periodo 1994-1995, celebrada entre la empresa Telecom y el sindicato de los trabajadores SITTELECOM en la modalidad de 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad y en los términos de Decreto 1835 de 1994 y el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, a partir del 17 de febrero de 1995 fecha en la cual cumplí el requisito para ello.

SEGUNDO: Respecto a las sumas que se han de reconocer a título de mesadas pensionales, ordénese la aplicación de la debida indexación empezando con la primera mesada, mes a mes hasta junio de 2008, fecha en la cual empezó a regir la Resolución 2483 de 13 de noviembre de 2008, reajustando los valores cancelados.

TERCERO: Ordenar que se modifique la resolución 2483 de 13 de noviembre de 2008, que reconoció una pensión legal con fundamento en lo establecido en la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993, por ser el reconocimiento a la pensión convencional más beneficiosa al suscrito.

CUARTO: Ordenar que la resolución 2483 de 13 de noviembre de 2008, rija a partir del 17 de febrero de 1995, fecha en la cual se cumplió con el requisito de la pensión convencional celebrada entre la extinta Telecom y el sindicato de los trabajadores SITTELECOM vigencia 1994-1995.

QUINTO: Concédase al fallo merito ejecutivo.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

- **HECHOS**

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: El señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN, trabajó al servicio de la empresa nacional de telecomunicaciones TELECOM, por un espacio de 20 años 1 mes y 8 días, desde el 17 de febrero de 1975 hasta el 31 de marzo de 1995, desempeñándose en cargos como operador de radio y telégrafos, jefe de oficina de radio y telégrafos y telefonista nacional.

SEGUNDO: El accionante manifiesta ser beneficiario del régimen de transición especial de pensión previsto por el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994, porque para la fecha del 29 de diciembre de 1992 Telecom cambió su naturaleza jurídica convirtiéndose en una empresa industrial y comercial del estado mediante Decreto 2123 de 1992, de igual forma también manifiesta que se encuentra dentro del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100, porque para la fecha de 1 de abril de 1994, el accionante tenía cumplido 40 años de edad y 19 años de servicio, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición.

TERCERO: Al convertirse Telecom en una empresa industrial y comercial del estado, se dio vía libre a la celebración de convenciones colectivas para regular las relaciones de trabajo con sus empleados oficiales, por lo que se celebró entre la extinta empresa y el sindicato SITTELECOM una convención colectiva de trabajo con vigencia desde enero de 1994 hasta 31 de diciembre de 1995, entre los acuerdos pactados se fijaron condiciones que regían las condiciones de trabajo como el régimen pensional.

CUARTO: Dentro de lo pactado se estableció que los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los 20 años de servicio, sin consideración de la edad y en los términos del Decreto 1835 de 1994.

QUINTO: De acuerdo a lo anterior, el accionante solicita que la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP, reconozca la pensión convencional a partir del 17 de febrero de 1995 por haber cumplido con los requisitos para la pensión previstos en la convención colectiva del trabajo, en la modalidad de 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad.

SEXTO: de igual forma solicita que le sea reconocida la pensión convencional regulada en el numeral 1 del artículo 2 de la convención colectiva del trabajo por haber cumplido la edad de 50 años (junio 17 de 2003) después de haber trabajado más de 20 años al servicio y estima que la pensión en la modalidad de 20 años de servicio sin considerar la edad a partir del 17 de febrero de 1995, le resulta más favorable de conformidad con el artículo 13 y 53 de la Constitución política.

CONTESTACIÓN

➤ **UGPP**

Manifiesta que una vez revisada la bases de datos y aplicativos dispuestas en la unidad, la Entidad no ha causado ninguna afectación ni perjuicio alguno, ya que ha dado respuesta a todas las solicitudes efectuadas por el accionante conforme a derecho, otorgando las garantías legales a fin de controvertir las decisiones de la administración y ahora pretende vía tutela le sea reconocida una pensión convencional a la cual no tiene derecho y que la UGPP negó mediante la Resolución RDP 004553 del 19 de febrero de 2020, señalando de manera clara que conforme a la convención colectiva solo aplica a los trabajadores al servicio de la empresa, situación no aplicable al accionante, teniendo en cuenta que cuando cumplió el requisito de la edad ya no se encontraba al servicio de la misma.

De igual forma, manifiesta que el accionante a la fecha tiene recursos pendientes por resolver los cuales se encuentran en termino para decidir, por lo tanto no es de recibo que pretenda un

99



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

reconocimiento pensional cuando no se ha agotado aun el trámite administrativo, el cual existe para que sin necesidad de acudir a la vía judicial, se otorgue oportunidad ante la administración de controvertir sus propias decisiones y una vez en firme se entenderá agotada la misma, por lo que solo le queda acudir a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa según sea el caso, razón por la cual solicita al Despacho que la misma se declare improcedente, pues desatiende los principios rectores de este especial mecanismo de defensa en que se constituye la tutela.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 02 de marzo de 2020, procediéndose a su admisión en la misma fecha; En la providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, enviándose comunicación al buzón electrónico de las demandadas (fl.78 y 79), igualmente se envió copia de la tutela con sus respectivos anexos y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

Se contrae a determinar si la entidad accionada vulnera los derechos a la vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, seguridad social, principio de favorabilidad en materia laboral y el principio de inescindibilidad, debido proceso y al acceso a la justicia al negarse a reconocer y pagar pensión de jubilación convencional al señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN.

- **TESIS**

Luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, el Despacho llega a la conclusión que en el caso concreto la acción de tutela resulta improcedente, ya que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, los cuales no han sido agotados por el mismo, aún más cuando se encuentran pendientes por resolver recursos, radicado 2020700100534562 del 02 de marzo de 2020, en donde el accionante interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra el acto administrativo RDP 004553 del 19 de febrero de 2020, por lo que no se ha agotado aun el trámite administrativo respecto al derecho pensional deprecado.

Este Despacho al observar las pruebas obrantes en el expediente, no encuentra fehacientemente acreditado que el accionante se encuentre a punto de sufrir un perjuicio grave e irremediable que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, como tampoco





Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

encuentra vulnerados por parte de la entidad accionada sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, a la vida y dignidad humana, puesto que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud y cuenta con status de pensionado por parte de Telecom desde el año 2008.

Se le indica al señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN, que actualmente se encuentra abierto trámite administrativo puesto que la entidad accionada no ha resultado el recurso interpuesto el día 02 de marzo de la presente anualidad, por lo tanto no puede pretender que por medio de la acción de tutela se ordene el reconocimiento de una pensión, cuando el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa para impugnar las decisiones de la administración y controvertir los derechos que considere vulnerados, los cuales no pueden ser discutidos por medio de la presente acción constitucional, es claro entonces que el accionante cuenta todavía con mecanismos judiciales por medio de los cuales puede hacer valer sus derechos, puesto que estos procedimientos aún no han sido agotados.

Así las cosas, tal y como se anunció, estima este Despacho que no le queda opción jurídica distinta que negar por improcedente la acción de tutela promovida por el señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. MECANISMO TRANSITORIO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE CONFIGURE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTEN MECANISMOS ORDINARIOS DE PROTECCIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. SENTENCIA T-237 DE 2015.

“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”

Así mismo, en la misma sentencia, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, enseñó que:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

“Recuerda esta Sala, que si bien es cierto que la solicitud de traslado entre regímenes pensionales tiene una connotación legal y por ende, se podría alegar en principio la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito subsidiariedad, también lo es, que la Corte Constitucional ha determinado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, pues este requisito se satisface cuando el juez constitucional atendiendo las particularidades de cada caso encuentra que pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados”.

Por otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 132 de 2018, indicó lo siguiente:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria”

“4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

4.8. A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental²³. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario”.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se observa que, la parte accionante promovió la presente acción de tutela con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, seguridad social, principio de favorabilidad en materia laboral y el principio de inescindibilidad, debido proceso y acceso a la justicia, y a partir de la concesión de dicho amparo, se le ordene a la entidad accionada UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP, que reconozca y pague a favor del actor una pensión de jubilación convencional a partir del 17 de febrero de 1995, aplicando la debida indexación mes a mes hasta febrero de 2008.

Ahora bien, hecho el análisis de las pruebas y de los planteamientos presentados en la presente acción de tutela, se llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

En el presente caso, no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, si en cuenta se tiene, que el accionante cuenta con otras herramientas legales, ya sea en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo, mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela; por otro lado, se advierte al accionante que a la fecha de la presentación de la acción constitucional, todavía se encuentra en curso trámite administrativo, ya que la entidad accionada tiene pendiente por resolver recurso interpuesto el día 02 de marzo de 2020, por lo que no se encuentra en firme la decisión adoptada por la administración.

Aunado a lo anterior, este Despacho no encuentra fehacientemente acreditado que el accionante se encuentre a punto de sufrir un perjuicio grave e irremediable que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, así mismo, tampoco encuentra vulnerados por parte de la entidad accionada sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, a la vida y dignidad humana, puesto que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud y cuenta con status de pensionado por parte de Telecom desde el año 2008.

Conforme a lo anterior, este Despacho observa que la entidad accionada ha obrado conforme a derecho y ha brindado una oportuna respuesta a las solicitudes planteadas por el accionante y que este no ha agotado los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico para determinar si le asiste o no los derechos que reclama, razón por la cual esta Instancia Judicial no le queda opción jurídica distinta que negar por improcedente la acción de tutela promovida por el señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor CARLOS CESAR CASTELLAR COHEN, contra la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00033-00

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

