



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Quince (15) de mayo de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00041 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **OLIVER EUGENIO CASTRO DE LUEQUEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA COLPENSIONES - COLPENSIONES**. Derecho fundamental al **Derecho la Mínimo Vital**, a la Seguridad Social, Debido Proceso, a la Igualdad, y Derechos de los Niños.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante a en nombre propio manifiesta en síntesis lo siguiente:

Mediante Resolución GNR 198851 de fecha 03 de diciembre de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, le reconoció y ordenó el pago de Pensión de Invalidez, ésta se originó en virtud de las patologías padecidas, y en razón de ello, se profirió el Dictamen N° 201483551PP de data 22 de diciembre de 2014, el cual determinó una Pérdida de Capacidad Laboral del 53.46% con fecha de estructuración 20 de junio de agosto de 2014, expedida directamente por COLPENSIONES, la cual venía disfrutando desde esa fecha.

Mediante comunicado y/o Resolución bajo el radicado N° 443-19, se inició investigación administrativa por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en virtud de un presunto fraude en el reconocimiento de su Pensión de Invalidez, la que según Colpensiones se realizó supuestamente bajo una situación indebida y/o ilegal, con fundamento en información incluida en forma irregular y existe un proceso penal en curso ante la Fiscalía 12 Seccional de Valledupar, radicado matriz SPOA N° 200016008792201600014, que señala la presunta existencia de una banda criminal que operó en el Departamento del Cesar, en la cual al parecer se gestaron en forma fraudulentas el reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez sin el lleno de los requisitos, así como también la solicitud de créditos bancarios y pólizas por parte de estos inculpatos.

En el desarrollo de esa investigación penal se capturaron a 10 personas, (Médicos y Abogados, Auxiliares), vinculadas a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, de las cuales según la investigación, tienen injerencia en los resultados de la

Pérdida de Tutela de Oliver Eugenio Castro Deluquez contra Colpensiones 2 Capacidad Laboral (PCL), pero que ninguna de ellas tienen que ver con mi calificación de PCL. 6. Mediante Resolución N° SUB 4775, de fecha 10 de enero de 2020, se determinó revocar mi Pensión de Invalidez, es decir, la Resolución N° GNR 198851 de fecha julio 3 de 2015, sin sustento legal alguno.

La Gerencia de Prevención de Fraude de Colpensiones a dar traslado del auto de cierre N° 1970 del 22 de noviembre de 2019, lo cual se inicia investigación Administrativa Especial con el fin de verificar la posible existencia de hechos de fraude y/o corrupción en el reconocimiento y pago de mi pensión de invalidez.

Reitera que, quien efectuó la calificación fue ASALUD, entidad esta que es contratada directamente la hoy accionada (COLPENSIONES), arrojando un porcentaje del Pérdida de Capacidad Laboral del 53.46% con fecha de estructuración 20 de junio de agosto de 2014, dictamen este que fue proferido por el médico especialista en medicina laboral adscrito a Colpensiones, doctor Henry Jair Quiñonez Ramírez, médico que hasta la fecha no se le conoce ningún tipo de investigación penal en su contra, como tampoco tiene vínculo alguno con la Junta Regional de Calificación del Cesar.

Colpesiones, sin sustento legal alguno revocar la resolución GNR 198851 de fecha julio 3 de 2015, la cual reconoció a mi favor, la Pensión de Invalidez; en consecuencia, desde el mes de enero de 2020, y hasta la fecha, se han dejado de pagar sus mesadas pensionales, lo que trajo como consecuencia la suspensión de sus servicios en salud, estando en convalecencia e imposibilitado por mis diagnósticos, lo que atenta desde todo punto de vista legal, como lo es el derecho a la Seguridad Social y el Mínimo Vital, lo que se hace extensivo al ser padre cabeza de hogar y, a su vez, teniendo a cargo a su hija, menor de edad, Laura Mercedes Castro Sánchez.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental al Derecho Mínimo Vital, a la Seguridad Social, Debido Proceso, a la Igualdad, y Derechos de los Niños.

PRETENSIONES:

El accionante solicita lo siguiente:

- 1.-** Se orden a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que en un término no superior a las 48 horas, contadas a partir del recibo de la notificación de la decisión, se reactive el pago de sus mesadas pensionales, hasta que exista una decisión de fondo por parte de la Fiscalía General de la Nación y una condena por parte de un Juez Penal, sobre a investigación en curso.
- 2.** Se ORDENE inaplicar la Resolución N° SUB 4775 de fecha 10 de enero de 2020, por ser esta contraria a la Constitución Política y a la Leyes Tutela de Oliver Eugenio Castro Deluquez contra Colpensiones.

3.- En consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada que no incurra en los mismos comportamientos que originaron esta acción, so pena de las sanciones que contempla el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

DOCUMENTALES:

- 1.-** Oficio BZ2020-374890-0273961, de fecha enero 30 de 2020, emitida por Colpensiones, donde se me notifica la Resolución mediante la cual se me revoca la Pensión de Invalidez. (1 folio)
- 2.-** Resolución N° SUB 4775 de fecha 10 de enero de 2020, mediante la cual se me Revoca la Pensión de Invalidez, emitida por la Dirección de Determinación V de Colpensiones, de donde se extraen los hechos relacionados en este escrito. (16 folios).
- 3.-** Dictamen N° 17952707 de fecha mayo 14 de 2015, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se me determinaron patologías de origen laboral. (8 folios).
- 4.-** Constancia de Estudio de mi menor hija, Laura Mercedes Castro Sánchez, expedida en fecha marzo 6 de 2020, por la Institución Educativa Técnica Roig y Villalba de Fonseca, La Guajira. (1 folio)
- 5.-** Copia de la Tarjeta de Identidad de mi menor hija, Laura Mercedes Castro Sánchez. (1 folio).
- 6.-** Registro Civil de Nacimiento de mi menor hija, Laura Mercedes Castro Sánchez. (1 folio).

PARTE ACCIONADA:

COLPENSIONES:

- 1.-** Resolución SUB-4775 de 10 de enero de 2020.
- 2.-** Notificación por aviso 2020.
- 3.-** Fotocopia de Cedula de Ciudadanía del accionante.
- 4.-** Formato de Solicitud de Prestaciones Económicas.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 04 de mayo de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

Teniendo en cuenta el anterior contexto, la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones en desarrollo de las verificaciones previas efectuadas, el día 19 de octubre de 2018, a través del radicado Bizagi 2018_13287519, solicitó a Fiscalía 12 Seccional de Valledupar, allegar en lo que fuere pertinente, la información y/o documentación (elementos materiales probatorios), que se hubieran

obtenido e hicieran parte del expediente (Proceso Penal 200016001231201600014). Además, se solicitó también, dada la solicitud de vinculación de Colpensiones en calidad de víctima, copia de los peritazgos y de las diligencias practicadas a los indiciados dentro de la actuación penal, si ello fuera pertinente.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la grave problemática que se estaba evidenciado en los reconocimientos pensionales con relacionado a los trabajadores de las empresas mineras, esta Gerencia de oficio revisara el caso del señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, conforme al principio de buena fe, la cual deberé operar en beneficio de la administración para proteger el interés público, ante las actuaciones fraudulentas que rompen la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

Así las cosas, la Gerencia de Prevención del Fraude, con Auto No. 1082 del 19 de julio de 2019, inició Investigación Administrativa Especial con el fin de verificar la existencia de posibles hechos de fraude y/o corrupción en el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, efectuado mediante Resolución No. GNR 198851 del 3 de julio de 2015, emitida por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el cual fue calificado por ASALUD, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 53.46% con fecha de estructuración del 20 de junio de 2014, mediante dictamen No. 201483551PP del 22 de diciembre de 2014.

Frente a este dictamen debe precisarse que, si bien el mismo fue el proferido por el doctor HENRY JAIR QUIÑONEZ RAMIREZ, de quien hasta la fecha Colpensiones no tiene conocimiento si ha sido o no vinculado a un proceso penal, sí debe ser, como en efecto lo fue, objeto de revisión por parte de administración para determinar si las prestaciones reconocidas atendieron las disposiciones fácticas y legales aplicables, o si por el contrario, se encuentran fundadas en consideraciones fácticas o patologías medicas sobre calificadas que hayan implicado el otorgamiento errado de pensiones y/o el aprovechamiento de ese error por parte de un ciudadano que no cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos para el efecto.

Teniendo en cuenta que la comunicación del auto de apertura se realizó el 26 de julio de 2019, se le envió comunicación al ciudadano, mediante Bizagi 2019_100644406, sin embargo se logró corroborar que la comunicación fue devuelta por cambio de domicilio por la empresa DOMINA mediante Guía 840253645, aun cuando dicha dirección fue aportada por el ciudadano en el formato de solicitud de prestaciones económicas mediante Bizagi 2015_781496, de igual manera se le comunicó al ciudadano de las pruebas que reposan dentro del expediente.

Dicho informe técnico refiere:

Se revisa y se concluye:

"(...) Afiliado con múltiples comorbilidades donde es importante destacar que para la presente calificación: NO se determina

deficiencia gonortrosis no especificada debido a no se cumple con establecido en el decreto 917 de 1999 donde indica "La calificación de la pérdida de capacidad laboral del individuo deberá realizarse una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún sin terminar los mismos, exista un concepto medico desfavorable de recuperación o mejoría", y para el diagnóstico descritos no se evidencia en los documentos aportados: ni proceso de rehabilitación, ni tratamiento, ni mejoría médica máxima, por lo anterior no se determina secuelas. Por otra parte, tampoco se determina deficiencia por trastorno auditivo ya que no se cuenta con dictamen de origen, que para la patología en particular es importante dada la exposición o ruido ocupacional.

7. PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Total 18.65%

Argumentan que, el señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, o bien utilizó maniobras fraudulentas con el fin de adquirir el reconocimiento de una pensión de invalidez, o bien está aprovechándose de unos efectos económicos de una prestación pensional reconocida de forma errada; configurándose con ello un perjuicio y detrimento a los recursos de la seguridad social.

Concluyen que, el caso objeto de estudio se encuentra frente a un hecho de presunto fraude en el reconocimiento de la Pensión de invalidez a favor del señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ; toda vez que dicho trámite de reconocimiento y obtención de la prestación económica que nos ocupa, se realizó a partir de información no verídica y que como tal, no se ajustó a la realidad medica del ciudadano en comento, induciendo con ello a la entidad a un error y como consecuencia, a proceder con el reconocimiento de una prestación económica que no debió tener lugar.

Por lo tanto, a través de la investigación administrativa especial se ha logrado determinar que, con los hechos que fueron objeto de análisis y validación relacionados con el presente caso, se han configurado presuntamente hechos que podrían llegar a enmarcarse en tipologías penales como la estafa agravada, fraude procesal y obtención de documento público falso, situaciones que afectan de manera directa y adversa a Colpensiones, toda vez que además de afectar la confianza de los ciudadanos frente a Colpensiones, se genera un detrimento patrimonial de los recursos públicos que se ve materializada con el reconocimiento de un derecho obtenido de forma fraudulenta y que además, limita la posibilidad de acceso a un reconocimiento similar a favor de otro ciudadano que si tiene derecho a gozar de este beneficio.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las

autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante OLIVER EUGENIO CASTRO DE LUEQUEZ, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados, puesto que hasta a la fecha le suspendieron la mesada pensional.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que promovió el trámite administrativo y suspendió el pago de la mesada pensional.

INMEDIATEZ:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que la Resolución N° SUB 4775 de fecha 10 de enero de 2020, mediante la cual se me Revoca la Pensión de Invalidez, emitida por la Dirección de Determinación de Colpensiones, y la presente acción de tutela se impetró el 30 de abril del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna la reclamación del derecho violentado.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si el juez de tutela es el competente para estudiar de fondo la presente acción de tutela, cuando el actor tiene otro medio para la defensa de sus derechos fundamentales?

El alcance y los límites a la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales - Sentencia SU182/19:

La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración. Se trata de un mecanismo peculiar de control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias actuaciones, sin la participación del juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad. Esta potestad se torna especialmente compleja cuando opera en detrimento de derechos prestacionales de los cuales venía

gozando una persona, pues con ello ocasiona un cambio abrupto en las condiciones materiales de vida.

Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una "tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos". La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos. Lo contrario "sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho".

La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria.

El marco legal de la revocatoria directa:

El antiguo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), regulaba la revocatoria directa en los siguientes términos:

"Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medio ilegales".

De manera que la revocatoria era procedente, sin el consentimiento del particular, frente a actos resultado de maniobras evidentemente ilegales. Adicionalmente, la disposición trascrita remite al artículo 69, que consagra tres causales de revocación adicionales: (i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; (ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) supera esta discusión entre el acto ficto y el expreso. Pero también consagra el principio de inmutabilidad de los actos, de manera más amplia y clara que en el antiguo Código; pues ya no reconoce de forma general la posibilidad de revocar unilateralmente actos contrarios a la Constitución o la Ley, sino que obliga a las autoridades a demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo las excepciones legales:

"Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”.

A partir de esta norma, solo en casos excepcionales previstos legalmente, será posible revocar un acto sin el consentimiento del interesado. De lo contrario, las entidades tendrán que acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (de lesividad) para demandar ante un juez administrativo su propio acto; escenario en el cual también pueden solicitar medidas cautelares para suspender los efectos perjudiciales de un acto que consideren ilegal.

Ahora bien, una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral ocurre justamente en el marco del sistema pensional. La Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”, trae la siguiente disposición especial:

“Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”.

Es con base en esta norma especial que Colpensiones ha venido revocando pensiones que considera fueron obtenidas sin el cumplimiento de los requisitos, o a través de maniobras fraudulentas. En la Sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional aceptó, de manera condicionada, esta competencia. Y siguiendo los criterios fijados por la Corte, Colpensiones profirió la Resolución 555 de 2015, “por la cual se define un procedimiento administrativo para la revocatoria en forma directa total o parcial, de resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular pensiones”.

La revocatoria de derechos pensionales en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

De acuerdo con el Consejo de Estado, la revocación de los actos administrativos “constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia”. En vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA), dicha Corporación se inclinó, inicialmente, por la postura según la cual, la administración únicamente podía revocar actos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento de su titular, cuando estos tuvieran origen en el silencio administrativo positivo. Esta postura obedecía a una interpretación aislada del artículo 73 del CCA.

Con posterioridad, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002, la Sala Plena, en una decisión dividida, modificó su postura. Allí sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

Este cambio de postura se produjo poco antes de que se promulgara la Ley 797 de 2003, que instituyó una disposición específica en materia pensional. Sin embargo, vale la pena detenernos en dicha providencia, ya que presentó consideraciones generales que serán valiosas para la comprensión de la institución de la revocatoria directa.

Lo primero que hay que destacar es la idea según la cual, lo ilícito no genera derechos. Para el Consejo de Estado, es claro que: "La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento".

Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces "que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración". Ello supone, a su vez, la notificación del interesado y la oportunidad de ejercer su defensa, con sujeción a las reglas del debido proceso.

Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (ex nunc). Es por ello que la administración no puede recuperar los dineros girados a través de este mecanismo, sino que tendrá que acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que se derivaron de una actuación irregular, y decidir definitivamente sobre la nulidad de un acto administrativo.

Las consideraciones vertidas en aquel momento por la Sala Plena del Consejo de Estado, en relación con el alcance y razón de ser de la revocatoria directa, han sido reafirmadas bajo el nuevo marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003. En una providencia más reciente, la Sección Segunda, sostuvo que, en materia pensional:

"Se trata a juicio de la Sala de una actuación administrativa oficiosa, que debe fundarse en motivos serios, objetivos y reales, que le hagan suponer a la administración que el derecho prestacional, de que se trate, ha sido reconocido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para tal efecto, o mediante la utilización de documentos apócrifos que induzcan en error a la entidad de Seguridad Social encargada de reconocer y/o pagar determinada prestación, verbigracia, de naturaleza pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social // Lo anterior, aunado al hecho de que la actuación administrativa que adelanta la institución de seguridad social, para efectos de la revocatoria, debe garantizar plenamente el derecho constitucional al debido proceso del titular de la prestación de que se trate.

Al consagrar la necesidad de contar con motivos "serios, objetivos y reales", y de adelantar un trámite respetuoso del "debido proceso", el Consejo de Estado acoge la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia, decantada a partir de la Sentencia C- 835 de 2003. De esta forma, puede decirse que hay una armonía en lo fundamental, entre el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

La revocatoria directa de derechos pensionales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Hay más de veinte sentencias de la Corte Constitucional que han estudiado expedientes relacionados con la facultad de la administración para revocar, sin el consentimiento del particular, actos que reconocieron pensiones. Es un tema que ha figurado desde los inicios de esta Corporación y que también ha

motivado soluciones no siempre uniformes entre las salas de revisión.

Es importante precisar que durante estas casi tres décadas también ha cambiado el marco legal y los supuestos fácticos. De ahí que varias de las sentencias que a continuación se presentan no constituyen precedente, en sentido estricto, para el caso objeto de revisión, pues no comparten los mismos fundamentos circunstanciales y normativos. De todas maneras, se considera valioso citarlas como un referente para entender las discusiones y tensiones que se han producido al interior de la Corte.

Para mayor claridad, el desarrollo jurisprudencial se divide cronológicamente en dos periodos, teniendo como referente la expedición de la Sentencia C-835 de 2003, pues es con esta decisión que la Corte Constitucional avaló una norma que específicamente permite la revocatoria de derechos pensionales. Es desde entonces que se cuenta "con mayores herramientas para hacerle frente a este fenómeno que afecta gravemente las finanzas públicas"

(i) La subsidiariedad:

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

*"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. **En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo".* (Negrillas fuera de texto)

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/152:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla

se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, Mínimo Vital, a la Seguridad Social, Debido Proceso, a la Igualdad, y Derechos de los Niños, vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al revocarle el actor administrativo que le reconoció la pensión de invalidez y dejar de cancelar la mesada pensional.

Así mismo, la repuesta al problema jurídico es de carácter negativo, puesto que el actor cuenta con otro mecanismo judicial, puesto a su disposición que es idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos constitucionales aquí invocados. No obstante, la entidad accionada está facultada conforme la jurisprudencia citada a revocar el acto administrativo que haya reconocido una pensión cuando evidencia algún fraude sin el consentimiento del titular.

Por ende, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

"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"

En efecto, por regla general la acción de tutela no es mecanismo para reclamar acreencias laborales ni pensionales, pues, para ello el ordenamiento jurídico ha instituido otros medios ordinarios que buscan la protección del derecho que hoy se reclama en sede de tutela; así entonces, la presente acción tiene unos principios formales que se deben estudiar y cumplir, para que sea estudiada desde punto sustancial.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el actor acude a la acción de tutela por motivos que la entidad accionada le revocó el acto administrativo GNR 198851 del 03 de julio de 2015, que reconoció la pensión de invalidez, habiendo interpuesto los recursos de ley ante la Colpensiones, sin que a la fecha hayan sido resueltos, busca la protección de sus derechos, los cuales están sujetos a lo que le resuelva la entidad.

En este de ideas, tenemos que el acto administrativo está fundamentado en el art. 19 de la ley 797 de 2003, y el art. 243 de la ley 1450 de 2011 y Resolución 555 de 2015, además, con el fundamento factico que la Fiscalía 12 Seccional de Valledupar, que da cuenta de la presunta existencia de una organización que operó en el departamento del cesar mediante el cual al parecer se gestaron de forma fraudulentas actuaciones que dieron lugar al reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez sin el lleno

¹ Sentencia T 375 - 2018.

de los requisitos y valiéndose de soportes, hechos y/o documentos al parecer irregularidades y carentes de veracidad.

Así las cosas, la entidad accionada adelantó una investigación administrativa la cual concluyó que hay un hecho de presunto fraude en el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, hecho éste que conllevó a cerrar la investigación administrativa especial, y proferir el acto administrativo SUB - 4775 de 10 de Enero de 2020, resolviendo:

ARTICULO PRIMERO: Revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 198851 del 03 de julio de 2015 que reconoció pensión de invalidez al señor CASTRO DELUQUEZ OLIVER EUGENIO, identificado con CC No. 17952707, con base en el auto de cierre No. 1970 del 22 de noviembre de 2019, proferido dentro de la investigación administrativa especial No. 443-19, llevada a cabo por la Gerencia de Prevención del Fraude facultada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011 y la resolución 555 de 2015, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Negar pensión de invalidez al señor CASTRO DELUQUEZ OLIVER EUGENIO, ya identificado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución. **ARTÍCULO TERCERO:** Ordenar a la dirección de nómina el retiro de la pensión de invalidez reconocida al señor CASTRO DELUQUEZ OLIVER EUGENIO, ya identificado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución. **ARTÍCULO CUARTO:** Remítase a la Dirección de Procesos judiciales de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución. **ARTÍCULO QUINTO:** Remítase a la Subdirección V de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución. **ARTÍCULO SEXTO:** Notifíquese al Señor (a) CASTRO DELUQUEZ OLIVER EUGENIO haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o de Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.P.A.C.A.

Aunado a lo anterior, la entidad accionada alega que no desconoce el estado de salud del actor, pero, analizó la documentación como es el historial clínico que le permitió al accionante obtener la pensión de invalidez, concluyendo lo siguiente:

Argumentan que, el señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, o bien utilizó maniobras fraudulentas con el fin de adquirir el reconocimiento de una pensión de invalidez, o bien está aprovechándose de unos efectos económicos de una prestación pensional reconocida de forma errada; configurándose con ello un perjuicio y detrimento a los recursos de la seguridad social.

Concluyen que, el caso objeto de estudio se encuentra frente a un hecho de presunto fraude en el reconocimiento de la Pensión de invalidez a favor del señor OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ; toda vez que dicho trámite de reconocimiento y obtención de la prestación económica que nos ocupa, se realizó a partir de información no verídica y que como tal, no se ajustó a la realidad medica del ciudadano en comento, induciendo con ello a la entidad a

un error y como consecuencia, a proceder con el reconocimiento de una prestación económica que no debió tener lugar.

Así entonces, esta sede constitucional no desconoce la condición de salud de OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ, sin embargo, no se debe desconocer que la expedición del acto administrativo, el cual, se originó a través de los resultados de una investigación administrativa, donde establecen que existe un presunto fraude y remiten el expediente a la Oficina de procesos judiciales.

Ahora, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir la legalidad de un acto administrativo, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al acto defender sus derechos fundamentales, así como se estableció:

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"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." **Sentencia T-383/18.**

Ahondando más en el asunto, según lo que se desprende del acto administrativo, el actor de la tutela, le revocaron la pensión de invalidez y le negaron la misma, por lo tanto, no se puede desconocer lo que la entidad ha concluido a través de la investigación administrativa y que le fue garantizado el debido proceso al investigado, como prueba de ello, interpuso los recursos de ley, sin embargo, era en esa sede administrativa donde el actor debió defender sus derechos constitucionales y no venir en sede de tutela, por cuanto, la entidad accionada alega que el actor guardo silencio ante dicha actuación, cuando debió de atacar y defender su estado de salud ante cualquier inconsistencia.

Así las cosas, la entidad accionada actuó conforme lo indica el art. 19 de la 797 de 2003, y bajo los lineamientos jurisprudenciales donde "se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003, "en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal". En esta medida, los dos supuestos que trae la norma deben entenderse como el resultado de

conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos". (Sentencia SU182/19)

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la entidad en efectos pensionales está facultada para revocar el acto administrativo sin el consentimiento del titular, cuando presencie hechos que se tipifique dentro de lo penal. Por lo anterior, el actor debe acudir al juez competente, siendo el natural el laboral del circuito, en la cual la etapa probatoria es más amplia que le permita al juez obtener la certeza de los hechos que son hoy objeto de la presente controversia.

Sin embargo, el accionante alega ser padre cabeza de familia por acreditar tener una hija, sin embargo, tal hecho no hace que se configure un perjuicio irremediable para conceder la tutela de manera transitoria, pues, no se vislumbra la acreditación de ese perjuicio inminente, que cumpla con los presupuesto jurisprudenciales referidos, por cuanto, el juez de tutela no le está dado reemplazar al juez ordinario ni muchos menos desplazar a los mecanismos jurídicos que tiene a su alcance para debatir el asunto objeto debate dentro del presente juicio constitucional.

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto el actor debe acudir a la jurisdicción competente, ante el juez laboral, para que en esa sede sean protegidos sus derechos fundamentales constitucionales que se invocan en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela, promovida por OLIVER EUGENIO CASTRO DELUQUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.