



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, diez de mayo de dos mil veintiuno

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2021-00033-01
IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSANA VILLAMIZAR ROJAS
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP--
VINCULADOS: KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 040

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado judicial de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social --UGPP--**¹, doctor Javier Andrés Sosa Pérez, en contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito de Oralidad de esta competencia el pasado 26 de marzo que resolvió, en lo relevante:

“PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y contradicción, y a presentar pruebas, a la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS, conforme a lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO. DEJAR sin efecto la Resolución RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020 y el Auto Rad. No. SOP202101002971 ADP 000789 del 22 de febrero de 202124, proferidos por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, conforme a lo expuesto en la motiva.

TERCERO. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, que en un término no mayor a veinte (20) días proceda nuevamente a resolver el recurso de reposición interpuesto por la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS contra la Resolución RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020, agotando el término probatorio de que trata el 79 de la Ley 1437 de 2011, de ser el evento, y en todo caso valorando para desatar el referido recurso los Certificados de Escolaridad de los Señores KELLY KATHERINE y

¹ En adelante

MARCO TULIO QUINTERO VILLAMIZAR, anunciados en el mencionado recurso de reposición, y que fueron allegados a la UGPP25 los días 20, 21 y 25 de enero de 2021 a través de la Empresa Servientrega y/o por correo electrónico (folios 78, 79, 82, 83,84 y 90), cuyas Certificaciones obran a folios 62 a 75 escolaridad de KELLY KATHERINE, y folios 85 a 89 escolaridad de MARCO TULIO. (...).

II. ANTECEDENTES

1. La pretensión²

La señora Rosana Villamizar Rojas solicitó el amparo de sus derechos fundamentales **“AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, (...) DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, A PRESENTAR PRUEBAS”**, que considera vulnerados por parte de la UGPP al proferir la Resolución RDP 019726 del 01 de septiembre de 2020 a través de la cual se determinó que en su calidad de representante de Marco Tulio Quintero Villamizar y Kelly Katherine Quintero Villamizar adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$42'929.149.00, por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas, aduciéndose haber recibido el pago cuando el derecho se les había extinguido al cumplir la mayoría de edad y no acreditar escolaridad, lo cual va en contravía de la realidad en la medida en que los citados cursaron pregrado, demostrándose con ello su calidad de estudiantes y de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, pretende se deje sin efectos el acto administrativo RDP No. 026890 del 24 de noviembre de 2020, confirmatorio de la Resolución No. RDP 019726 del 01 de septiembre de 2020 y se disponga su reposición, exonerándosele de cancelar la suma de \$42'929.149.00.

2. Los hechos³

Señala la promotora del amparo que por Resolución No. 19934 del 21 de octubre de 1997 que resolvió recurso de reposición, mediante el cual modificó el acto administrativo No. 7490 del 06 de mayo del mismo año, reconoció *“la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Marco Tulio Quintero Mogollón, en forma vitalicia en calidad de cónyuge a favor de Martha Cecilia Villamizar Rojas, a partir del 26 de marzo de 1995, en un 50% de \$140.650,18, y el 50% restante se sustituye proporcionalmente entre los hijos menores de edad **KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR** hasta el 01 de junio de 2012 y **MARCO TULIO QUINTERO VILLAMIZAR** hasta el 23 de septiembre de 2013, según sea el caso, sin superar los 25 años de edad”*.

² Folios 8-9

³ Folios 1-8

Indica que el 05 de octubre de 2020 fue notificada por aviso de la Resolución No. RDP 019726 del 01 de septiembre de 2020 proferida por la UGPP, *“por medio de la cual se determinó que en calidad de representante de **MARCO TULIO QUINTERO VILLAMIZAR y KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR**, adeudo a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$42.929.149 pesos que debo pagar a la Dirección del Tesoro Nacional por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas”*, siendo su fundamento el haber recibido el pago de la mesada pensional de los beneficiarios cuando el derecho ya se había extinguido *“al cumplir la mayoría de edad, y no acreditar escolaridad, (...)”*; decisión contra la que sólo procedía el recurso de reposición, del cual hizo uso mediante escrito del 19 siguiente, precisando que en momento alguno la accionada *“exigió los certificados de escolaridad, como era su función y obligación”*, pues sólo hasta el año 2018 los solicitó, amén de no suspender dicha prestación ante la falta de esta exigencia; recordando a la entidad, además, que debido a la pandemia ocasionada por el Covid-19 los trámites para la expedición de *“los certificados de escolaridad de los años que cursaron en pregrado”* debían realizarse de manera virtual, solicitando un plazo para su allegamiento pues se encontraban en proceso de emisión por parte de las Universidades de Pamplona y Libre de Cúcuta, y de esa manera desvirtuar el cobro indebido de las mesadas pensionales.

Frente al otorgamiento del plazo no hubo manifestación por parte de la accionada, en su lugar, fue notificada el 10 de diciembre del pasado año de la Resolución No. RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020, confirmatoria de la No. RDP 019726 del 01 de septiembre del mismo año, no obstante tener conocimiento del trámite en la expedición de los certificados de escolaridad.

Manifiesta, igualmente, que el 18 de diciembre de 2020 recibió de parte de la UGPP un correo electrónico en el que se le informaba *“(…) que a la Subdirección de Cobranzas fue remitida una obligación la cual se encuentra en proceso de cobro persuasivo, (...)”*, lo cual denota *“arbitrariedad por parte de esa entidad”*, pues no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contracción, vulnerándosele el debido proceso administrativo y de paso lesionando su patrimonio económico, en la medida en que *“nunca me otorgaron un plazo para allegar las pruebas pertinentes”*.

Precisa que los días 19 y 21 de enero del presente año, se remitieron las certificaciones y constancias de Kelly Katherine y Marco Tulio Quintero Villamizar, respectivamente, recalándose que *“la responsabilidad de expedición de las certificaciones de estudio recae directamente en la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA SECCIONAL CÚCUTA, y no en la suscrita, (...)”*, además de acreditarse que sus representados *“tenían derecho a recibir las mesadas pensionales hasta los 25 años por encontrarse cursando estudios superiores, (...)”*, sin embargo, la accionada emitió el auto ADP 000789 del 22 de febrero de 2021, enviado a su correo electrónico el 02 de marzo actual, en el que resolvió archivar la solicitud al no haber trámite que resolver, haciendo

alusión a que sólo se recibieron los documentos de Kelly Katherine, no así los de Marco Tulio, pese a ser recibidos el 25 de enero pasado, afirma.

En su concepto, *“resulta injusto que tenga que acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, cuando la accionada “desconoció las garantías mínimas previas a las que debe ceñirse una actuación administrativa, como ejercer mi derecho de defensa, a otorgarme la oportunidad de aportar pruebas y a valorarlas, previo a emitir una decisión administrativa, máxime cuando con las certificaciones escolares se demostraba que les asistía el derecho a cobrar las mesadas pensionales a mis sobrinos hasta los 25 años de edad, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”.*

Asevera que su actuar está amparado en los principios de confianza legítima y buena fe, en cuando que sus representados luego de cumplir los 18 años de edad y pese a que la UGPP no exigió los certificados de escolaridad ni suspendió el beneficio pensional, continuaron percibiendo la mesada pensional a la que tenían derecho.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁴

Lo profirió el Juzgado Segundo Civil-Laboral Circuito de esta ciudad el pasado 26 de marzo, concediendo la protección constitucional solicitada, como se advirtió.

Para adoptar dicha decisión, desarrolló las siguientes premisas: *“corresponde a esta Juez Constitucional, determinar si en el presente asunto, se satisface los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.*

Seguidamente en caso de que se supere el examen de procedencia, (...) si la UGPP al proferir las Resoluciones que ordenaron el recobro de los dineros pagados en exceso, y el Auto Rad. No. SOP202101002971 ADP 000789 del 22 de febrero de 2021, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el derecho de defensa y contradicción, a aportar pruebas; o si por el contrario los actos administrativos (Resoluciones RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020; RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020 y el Auto Rad. No. SOP202101002971 ADP 000789 del 22 de febrero de 2021) se ajustan al ordenamiento jurídico?”.

Con respecto a la primera, tras encontrar cumplidos los requisitos de la legitimación en la causa activa y pasiva, con base en la sentencia T-076 de 2018, se centró en el análisis de las exigencias generales que debe superar la acción de tutela –i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; iii) la observancia del requisito de inmediatez; iv) si se trata de una

⁴ Folios 192-239

irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; **v)** la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y **vi)** que no se trate de una tutela contra tutela --, las cuales encontró igualmente superadas. Específicamente y frente al segundo presupuesto, así razonó:

“(ii) El agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos exige un mayor estudio y rigurosidad, dado que la persona cuenta con los recursos que la ley otorga para acudir ante la administración para solicitar sus pretensiones y además, cuenta con los mecanismos judiciales creados para tal fin cuando las mismas no fueron acogidas en la vía gubernativa.

Por tal razón, debe determinarse cuidadosamente que (i) los medios judiciales con que cuenta la persona fueron agotados; (ii) si no habiendo hecho uso de aquellos resultan idóneos y eficaces, o si siéndolo, (iii) la acción de tutela resulta procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(i) Los medios judiciales con que cuenta la persona fueron agotados, conforme a la manifestación realizada por la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS, en su escrito de tutela se tiene que los actos administrativos de los que se solicita se revoquen con ésta acción de tutela, no han sido por medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Justicia Contencioso Administrativa, ello teniendo en cuenta que en el escrito tutelarse manifiesta: “(...) resulta injusto que tenga que acudir a la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo cuando la UGPP desconoció las garantías mínimas previas a las que debe ceñirse una actuación administrativa como ejercer mi derecho de defensa (...)”⁵.

(ii) si no habiendo hecho uso de aquellos resultan idóneos y eficaces, o si siéndolo, para lo cual habrá de precisarse que un medio judicial puede ser caracterizado con tal adjetivo cuando, siendo creado por el legislador para dirimir conflictos legales de orden específico, logra resolver el problema jurídico desde su dimensión constitucional, por ello en sentencia T – 230 de 2013, la Honorable Corte Constitucional indicó que el medio no es idóneo cuando no permite la completa solución del conflicto, de allí que deba estudiarse las características del procedimiento.

Teniendo en cuenta que el medio de defensa al que puede acudir la accionante es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y así también lo manifiesta la UGPP en su escrito contestatario de la demanda; respecto a la nulidad y restablecimiento del derecho el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

‘Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo

⁵ Hecho décimo cuarto escrito tutela folio 7

particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel’.

Así mismo, el artículo 137 de la citada ley, o codificación, en su inciso segundo, establece las causales para la procedencia de la nulidad, al tenor consagra: ‘(...) cuando [los actos administrativos] hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió’.

*Aunque el medio referido en precedencia, en principio, permite dilucidar si los actos administrativos se profirieron con respeto al debido proceso; lo cierto es que para éste caso en concreto, dicho mecanismo ordinario de defensa judicial no resulta idóneo y eficaz; y su órbita constitucional adquiera relevancia al punto que permite superar el requisito de la subsidiariedad; es la manera en la que el mismo fue resuelto por la UGPP, pues al acudir a lo indicado en el artículo 98 de la Ley 1437, Decreto 575 de 2013, Ley 1151 de 2007, Decreto Ley 169 de 2008 y Ley 1066 de 2006, sin tener en cuenta la petición de la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS en cuanto a la solicitud de un plazo para aportar pruebas como lo son los certificados de estudio de sus representados; cuya petición no fue resuelta por la UGPP; obviando con dicho actuar lo dispuesto en el art. 79 de la Ley 1737 de 2011, que en cuanto al trámite de los recursos contra los actos administrativos y las pruebas, señala: ‘(...) Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, **a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.***

(...)

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio (...); es decir sin pronunciarse, de un lado de la petición de un plazo para allegar los certificados de estudio de escolaridad de los Señores KELLY KATHERINE y MARCO TULIO QUINTERO VILLAMIZAR, que era precisamente el soporte principal en el que fundaba la tutelante los argumentos del Recurso de Reposición, único procedente contra la Resolución RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020, al manifestar dentro del mismo ‘(...) con las cuales se demostraría la calidad de estudiantes y de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, desvirtuando el cobro indebido de mesadas pensionales, y en aras de que se me garantice el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción que me asiste (...)”.

Es decir, pese a dicha solicitud, la UGPP obvió pronunciarse sobre la petición de un plazo para allegar dichas certificaciones; y en todo caso resultaba obvio que se trata de la solicitud de unas pruebas documentales, que no le había sido posible a la recurrente aportar en el término del recurso, porque dependía de las Universidades para su expedición; demostrándolo con la prueba allegada al plenario que las gestionó desde el 8 y 9 de octubre de 2020⁶ ; y sin embargo, la UGPP fue pasiva frente a dicha situación, que indudablemente comprometía la garantía a los derechos del debido proceso, defensa y contradicción; en el sentido específico de que se le estaba impidiendo el aporte de las pruebas en que sustentaba su defensa.

Sumado a que, dicha situación la debió interpretar a la luz del art. 79 de la Ley 1437 de 2011, al inferir que se trataba de la petición de una prueba documental, las mencionadas certificaciones; o en su defecto, dado los argumentos del recurso de reposición, el Funcionario que habría de decidir el recurso las hubiese considerado necesaria decretarlas de oficio; otorgando el plazo para ello, e indicando el término en que vencería el término probatorio, lo cual brilla por su ausencia en el trámite adelantado por la UGPP en el caso que nos ocupa; y cuya violación al debido proceso es que hace que el presente asunto sea necesario la intervención del Juez de tutela; pues en vez de haber actuado en la forma indicada en precedencia, la UGPP pese a las circunstancias planteadas por la tutelante en el recurso de reposición; sin mediar consideración alguna al respecto, más allá de simplemente haber manifestado ‘(...) Que con el escrito de impugnación, la recurrente solicita plazo para allegar los certificados de escolaridad los cuales manifiesta se encuentran en proceso de expedición. Sin embargo, verificado nuevamente el expediente NO se evidencia documentación adicional con posterioridad (...)’, cuando como se vio ningún pronunciamiento previo a emitir ésta resolución, decidiera la petición de un plazo para aportar los mismo, y/o en su defecto haber agotado el término probatorio como se explicó en precedencia; sino que sin más miramientos, procedió a emitir la Resolución RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020, confirmando la Resolución RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020; situaciones que en concreto hacen que por la vulneración al debido proceso resulte procedente la presente acción constitucional.

En este asunto, se está ante el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional a través de la cual se ha pretendido la igualdad y equidad entre las partes, para el aporte de pruebas y ejercer el derecho de defensa⁷ ; lo que hace que el mecanismo judicial ordinario expuesto, y al que no ha acudido la accionante, no sea idóneo y eficaz en lo referido a este punto.

En lo pertinente a la eficacia, debe entenderse por aquella capacidad del medio judicial para otorgar la debida protección del derecho en términos oportunos, de donde se tiene que la nulidad y restablecimiento del derecho que en el asunto bajo estudio, no es el medio ordinario que resulte eficaz; ello con fundamento en la tardanza en el trámite y solución definitivo del citado medio, que podría entorpecer el goce efectivo de los derechos de la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS, situación que resulta importante si se tiene que cuenta su condición personal, en

⁶ Folios 112 y 177

⁷ Sentencia T-523 de 2013. “(...) La primera, comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, mientras que la segunda por la causada por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial”.

especial que cuenta con 60 años de edad (nació el 11 de julio de 1960 - cédula de ciudadanía folios 16 y 17); entonces, su edad y el término en que pueda ser solucionada la litis ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es bien sabido, por la congestión en que se encuentra sumergida ésta Jurisdicción, la tardanza en sus decisiones son de años, lo que conlleva la exposición de una situación altamente injusta, en contravía de la dignidad, máxime cuando las Resoluciones emitidas por la UGPP, conllevan a la obligatoriedad a ROSANA VILLAMIZAR ROJAS de pagar una suma de dinero elevada, sin que exista una excusa valedera para la accionada UGPP, en no haber otorgado a la citada ROSA VILLAMIZAR ROJAS, el término para aportar las pruebas solicitadas como lo son los certificados de estudio o haberlos decretado de oficio o a petición de parte, disponiendo de un término probatorio para ello; antes de resolver el recurso de reposición interpuesto por la tutelante.

Además obligar a la actora a acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo pretende la UGPP en su defensa; sería convalidar la actitud pasiva en la que incurrió, pues como se ha venido esbozando, en primer lugar no se pronunció respecto de la solicitud de pruebas; segundo, no ordenó la práctica de pruebas oficiosamente para el esclarecimiento de la situación particular que fue resuelta con la emanación de la Resolución objeto de inconformidad; y en todo caso, cuando se le interpuso el recurso de reposición contra la misma, y la aquí accionante les expuso en su defensa que sus sobrinos MARCO ANTONIO QUINTERO VILLAMIZAR y KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR, sí tenían derecho a la mesada pensional por cuanto luego de los 18 años habían continuado con estudios universitarios, y que para ello había solicitado las certificaciones correspondientes a las Instituciones de Educación Superior (Universidad de Pamplona y Universidad Libre), pero que al depender de terceras personas no le había sido posible allegarlas al momento de la interposición del recurso, por lo que pedía se le otorgara un plazo para allegar las mismas, y que luego de ello sí se decidiera el recurso.

Pero como se ha venido argumentando, la UGPP le restó importancia a esta solicitud, que ni más ni menos entraña la garantía al derecho al debido proceso y defensa, de permitirse sean practicadas y valoradas las pruebas en las que se sustenta la defensa; y ni siquiera advirtió cuando menos de manera oficiosa haber decretado las mismas, para el esclarecimiento de los hechos.

Y por último, sólo en gracia de discusión; resulta llamativa la aparente contradicción en la Resolución RDP 019726 del 01 de septiembre de 2020, al consignarse en un aparte de las consideraciones: '(...) cuando el derecho se le había extinguido a los jóvenes MARCO ANTONIO QUINTERO VILLAMIZAR y KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR, al cumplir la mayoría de edad, y no acreditar escolaridad, recibiendo unas sumas a las que no tenía derecho (...) teniendo en cuenta que la beneficiaria KELLY KATHERINE QUINTERO VILLAMIZAR presenta escolaridad para el periodo 2018 y MARCO ANTONIO QUINTERO VILLAMIZAR, presente escolaridad para el segundo periodo de 2018 (...)'; lo que dejaría entrever, de la posible duda y/o falta de certeza, de si tenían derecho o no a la mesada pensional los citados MARCO ANTONIO y KELLY KATHERINE, después de haber cumplido la mayoría de edad; ni se probó al interior de la actuación administrativa que no tuvieran escolaridad, por no acreditarse que no cursaban estudios universitarios; dudas que no han sido

aclaradas por la UGPP, ni al interior de la actuación administrativa y mucho menos al interior de ésta acción de tutela, por cuanto al respecto nada manifiesta, sólo se tiene cierto el tiempo en que cumplieron la mayoría de edad MARCO ANTONIO y KELLY KATHERINE; lo que una vez más confirma la tesis aquí expuesta de la falta de la UGPP en haber dispuesto de un término probatorio (art. 79 Ley 1137 de 2011) tal como se desprendía de la defensa y/o lo solicitado por la aquí accionante en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020, o en su defecto haberlas decretado de oficio, por evidentemente ser necesarias para decidir el recurso en comento.

(...)”.

Seguidamente, procedió al estudio de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, contra actos administrativos, con fundamento en la referida sentencia, estableciendo *“que con la expedición de la Resolución RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020 y el Auto Rad. No. SOP202101002971 ADP 000789 del 22 de febrero de 202120 proferidos por la UGPP; se encuentran enmarcadas, en su orden, en las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos a Saber: DEFECTO PRODECIMENTAL ABSOLUTO; DEFECTO FÁCTICO; DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, al no permitírsele a la Señora ROSANA VILLAMIZAR ROJAS el derecho a presentar pruebas ‘(...) el cual ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso (...)’⁸; lo que a su vez se traduce en la transgresión de los derechos a la defensa y contradicción, y por supuesto al debido proceso; conforme a la solicitud elevada con el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP 019726 del 1 de septiembre de 2020”.*

IV. LA IMPUGNACIÓN⁹

El Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado judicial de la UGPP en su escrito de impugnación al solicitar la revocatoria del fallo de primer grado, en escrito similar al presentado al momento de contestar este resguardo constitucional, insistió en la improcedencia de este mecanismo constitucional para dejar sin efectos un acto administrativo emitido con los requisitos legales, existiendo en el ordenamiento jurídico las herramientas para dirimir las controversias que surjan de los actos proferidos por la administración, *“de tal manera que mientras dichos actos no sean anulados por el juez contencioso a través del medio de control respectivo (Nulidad y Restablecimiento del Derecho), éstos conservan incólumes su presunción de legalidad y sus efectos son de carácter obligatorio”,* aunado a que sólo en dos casos éstos pueden ser anulados por el juez de tutela, en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional T-1012 de 2008: *“i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio mientras el juez ordinario competente*

⁸ Sentencia C-034 de 2014

⁹ Folios 247-257

resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y ii) el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo”.

Manifestó, así mismo, que “*si bien es cierto la Unidad no abrió a pruebas el expediente administrativo con el recurso de reposición que presentó la aquí accionante el día 22 de octubre de 2020 en contra de la Resolución No. 019726 del 01 de septiembre de 2020, también es cierto que la Unidad lo resolvió pasado (sic) 30 días, esto es, el 24 de noviembre de 2020 y no evidenció ningún documento sobre las escolaridades que la interesada dijo allegaría. (...)*”; es decir, esperó más de 30 días para resolver el recurso sin que la accionada aportara prueba documental alguna.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Corresponde determinar si la UGPP vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa, contradicción y a presentar pruebas de la señora Rosana Villamizar Rojas al emitir Resolución RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020 y el Auto Rad. No. SOP202101002971 ADP 000789 del 22 de febrero de 2021, como lo estimó la operadora judicial constitucional de primer grado, o por el contrario, si como lo aduce el apoderado judicial de la accionada, este mecanismo constitucional es improcedente en la medida en que la gestora del amparo cuenta con la herramienta idónea existente en el ordenamiento jurídico que no es otra que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala necesario ocuparse, con base en jurisprudencia constitucional, de los siguientes temas: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto; ii) Debido proceso administrativo; y luego estudiará iii) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto¹⁰

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales,

¹⁰ Sentencia T-090 de 2020

cuando resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o los particulares en los casos de ley.

Conforme a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a este instrumento, para que proceda es necesario que el interesado haya agotado los medios de defensa judiciales que tenía a su alcance, a menos que estos no sean idóneos o eficaces¹¹, pues en este caso la protección será definitiva. De igual manera, podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación en la cual la protección tendrá lugar hasta que el juez natural adopte la decisión que corresponda.

Además de la subsidiariedad, otros requisitos formales que integran el examen de procedibilidad de la acción de tutela son la legitimidad por activa y por pasiva, y la inmediatez.

Respecto de la legitimación por activa, se exige que quien promueva el mecanismo de tutela sea el titular de los derechos conculcados o un tercero que actúe en su representación, debidamente acreditado para tal fin; en cambio, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o el particular contra quien va dirigido el amparo, en tanto se estima como responsable de la vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales.

En cuanto a la inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo¹², contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o amenazante de los derechos fundamentales, en tanto acudir a la acción tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable desnaturalizaría su esencia y finalidad, además de generar inseguridad jurídica.

De otro lado, en los casos en lo que se pretende controvertir un acto administrativo la procedencia de la acción de tutela es excepcional, por cuanto no es el mecanismo principal para debatirlos, además de estar revestidos por una presunción de legalidad¹³. No obstante, como atrás se indicó, la procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones de la administración se habilita en los casos en los cuales la vía contencioso administrativa no es idónea o eficaz para remediar la vulneración alegada¹⁴.

En conclusión, aun cuando el legislador estableció la jurisdicción contenciosa administrativa como la vía principal para debatir las controversias que se susciten entre la

¹¹ Sentencia T-313 de 2017

¹² Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009

¹³ Sentencia T-239 de 2019.

¹⁴ En este sentido pueden consultarse las sentencias T-051 de 2016, T-154 de 2018, T-239 de 2019, T-385 de 2019, entre otras.

administración y los asociados, en casos excepcionales se habilita la competencia excepcional del juez de tutela, particularmente cuando se pretenda evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o cuando ese mecanismo ordinario no resulta idóneo o eficaz para conjurar la vulneración de derechos fundamentales.

El máximo Tribunal constitucional, en abundante jurisprudencia¹⁵, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente¹⁶, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente es procedente cuando existe un perjuicio irremediable.

También señala la Corte Constitucional que *“es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional”*¹⁷.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹⁸. En relación a este tema, la Corte Constitucional 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”*.¹⁹

Asimismo, esa alta Corporación ha señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable los siguientes:

- “A). **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. (...).*
- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio. (...).*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...).*
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (...)”*²⁰.

¹⁵ Entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007 y T-645 de 2006.

¹⁶ Sentencia SU-1052 de 2000, entre otras

¹⁷ Sentencia C-132 de 2018

¹⁸ Entre otras, sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001 y T-215 de 2000

¹⁹ Sentencia SU-617 de 2013

²⁰ Sentencia T-225 de 1993

4. Debido proceso administrativo²¹

El artículo 29 Superior está compuesto por un abanico amplio de garantías procesales y sustantivas que, en su totalidad integran el derecho al debido proceso constitucional. Las mismas se aplican en escenarios judiciales y administrativos, pues explícitamente el constituyente ordenó que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones (...) administrativas"*, lo cual indica que las autoridades del poder ejecutivo nacional y los gobiernos territoriales, así como, las entidades descentralizadas y con régimen constitucional y legal propio deben actuar respetando y garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Parte del contenido normativo del artículo 29 señala que, toda actuación debe *"observar la plenitud de las formas propias de cada juicio"* y que toda persona tiene derecho a un *"debido proceso público y sin dilaciones injustificadas"*. En el mismo sentido, el artículo 209 constitucional prescribe que, la función administrativa se desarrolla conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De esta manera, toda actuación administrativa, sin importar el asunto que resuelva, está enmarcada por los principios de publicidad y el cumplimiento de la plenitud de formas de cada juicio. En esa medida es claro que el debido proceso constituye *"un límite material al posible abuso de las autoridades estatales"*²².

El derecho al debido proceso administrativo ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como *"(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley"*²³. Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión²⁴. Por lo tanto, se debe indicar que tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación²⁵.

Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule

²¹ Sentencia T-177 de 2019

²² Sentencia T-1095 de 2005

²³ Sentencia T-982 de 2004

²⁴ Sentencia C-1189 de 2005

²⁵ Sentencias T-465 de 2009, T-545 de 2009, T-715 de 2009 y T-178 de 2010

situaciones jurídicas concretas, se puede afirmar que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben desplegarse en completa sujeción al derecho fundamental del debido proceso.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

***a)** El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

***b)** El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

***c)** El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

***d)** El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

***e)** El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

***f)** El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”*

En la referida sentencia señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii)

*cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*²⁶. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”²⁷.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar²⁸:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

5. Caso concreto

5.1 Esta acción constitucional tiene su origen en el reconocimiento de la sustitución pensional que mediante Resolución No. 45966 del 28 de diciembre de 2005 efectuó la UGPP a la señora Rosana Villamizar Rojas como curadora de los menores Marco Antonio y Kelly Katherine Quintero Villamizar, ante el fallecimiento de la madre de los mismos el 01 de junio de 2003, señora Martha Cecilia Villamizar Rojas, quien venía percibiendo la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su cónyuge Marco Tulio Quintero Mogollón.

En tal virtud, y al encontrar la entidad accionada que la señora Villamizar Rojas “recibió el pago de la mesada pensional cuando el derecho se le había extinguido” a los jóvenes Quintero Villamizar, “al cumplir la mayoría de edad y no acreditar escolaridad, recibiendo sumas a las que no tenía derecho”, a través de la Resolución No. RDP019726 del 01 de septiembre de 2020 determinó, entre otros aspectos, que aquella adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$49'929.149.00, haciéndole saber la posibilidad de interponer el recurso de reposición, dentro de los 10 días siguientes a su notificación, manifestando por escrito las razones de su inconformidad; derecho que ejerció en oportunidad, señalando las razones para no compartir la citada decisión, además de solicitar “un plazo para allegar los certificados de escolaridad de KELLY KATHERINE y MARCO TULIO QUINTERO VILLAMIZAR, los cuales se encuentran en proceso

²⁶ Sentencia T-796 de 2006

²⁷ Ibídem

²⁸ Sentencia T-002 de 2019

de expedición”, y que una vez se recibieran dichas pruebas se repusiera el acto administrativo referido, pues se desvirtuaría el cobro indebido de mesadas pensionales.

A través de la Resolución No. RDP 026890 del 24 de noviembre de 2020 la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales Unión de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP— confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, siendo su soporte, básicamente, el hecho de continuar percibiendo la prestación pese a que los beneficiarios cumplieron 18 años, además de no allegar documento alguno que probara su condición de estudiantes, *“solo para el año 2018”*. Frente al plazo solicitado por la inconforme, expuso: *“Que con el escrito de impugnación, la recurrente solicita plazo para allegar los certificados de escolaridad los cuales manifiesta se encuentran –en proceso de expedición--. Sin embargo, verificado nuevamente el expediente NO se evidencia documentación adicional aportada con posterioridad”*²⁹.

Y es precisamente esta manifestación de la administración la que motivó a la señora Villamizar Rojas la interposición de la presente acción constitucional, aunado al hecho de haber allegado el pasado mes de enero los certificados de escolaridad requeridos, sin que fuesen tomados en cuenta por la accionada, quien mediante Auto ADP 000789 del 22 de febrero de 2021, luego de efectuar algunas consideraciones, dentro de las que se precisó sobre el agotamiento de la vía gubernativa con la interposición del recurso de reposición, esto es, la firmeza del acto recurrido, dispuso el archivo de la solicitud³⁰. En sentir de la accionante, con las señaladas actuaciones la UGPP vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la defensa y contradicción y a presentar pruebas.

La Juez constitucional de primer grado encontró que, si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, sería, en principio, el medio con el que contaría la promotora del amparo para exponer su inconformidad, como lo manifiesta la UGPP en esta sede, dicho mecanismo *“no resulta idóneo y eficaz”*, en la medida en que lo petitionado por la señora Villamizar Rojas frente al plazo para aportar pruebas no fue objeto de pronunciamiento, adoptando una actitud pasiva que comprometía los derechos de la solicitante, pues *“se le estaba impidiendo el aporte de las pruebas en que sustentaba su defensa”*.

5.2 Advierte la Sala que la conclusión asumida por la Juez a quo merece ser acogida, realizando para el efecto el siguiente análisis:

5.2.1 Iniciar haciendo claridad en cuanto a que la edad de la tutelante, **“61 años”**, como lo esgrimió o insinúa el fallo recurrido, la hace sujeto de especial trato iusfundamental, no corresponde a los parámetros jurisprudenciales vigentes.

²⁹ Folios 28-30

³⁰ Folios 93-95

El hecho de que legalmente se le puede catalogar para efectos de seguridad social como un **“adulto mayor”**, no determina que la señora **Rosana Villamizar Rojas** tenga el “estatus” de **“persona de la tercera edad”**, éste sí de preferente protección constitucional. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2019, explicó:

*“Como quedó expuesto en las sentencias **T-339** y **T-598 de 2017**, según el criterio de la Sala Plena de esta Corporación³¹, las personas de la tercera edad se consideran sujetos de especial protección constitucional, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo. En razón de él, no solo el Estado debe proveerles un trato diferencial, sino que con arreglo al principio de solidaridad incluso los particulares han de esforzarse para lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellas³².*

Al respecto conviene recordar que la Corte ha aplicado la edad como criterio de evaluación de la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial cuando se trata de personas de la tercera edad. Ha encontrado que exigirles a estas personas acudir a la administración de justicia por la vía ordinaria, puede ser desproporcionado, toda vez que supone someterlas a una espera que puede no tener resultado, como quiera que existe la posibilidad de que la persona fallezca antes de que el trámite concluya con una decisión³³.

El análisis de subsidiariedad debe hacerse de modo flexible cuando se trata de una persona de la tercera edad, puesto que “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.”

En este punto conviene precisar que el término ‘persona de la tercera edad’ y el concepto ‘adulto mayor’, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.

El concepto ‘adulto mayor’ fue definido en la Ley 1276 de 2009³⁴. En ella se apela a la noción de ‘vejez’ propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico que así lo determinen.

Dicha definición opera para los efectos de esa norma, a saber, para la ‘atención integral del adulto mayor en los centros vida’ y según lo ha precisado esta Corporación, solo es aplicable en ese ámbito y no de forma

³¹ Sentencia C-177 de 2016

³² Sentencia T-598 de 2017

³³ Sentencias T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-1116 de 2000, T-849 de 2009y T-300 de 2010.

³⁴ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. “Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

genérica³⁵.

Por su parte, la calidad de ‘persona de la tercera edad’ solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE³⁶. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable, que en este caso concreto fue aplicada por el ad quem.

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado ‘Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020’ emitido por el DANE³⁷, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.

La distinción entre adultos mayores y los individuos de la tercera edad implica el reconocimiento de la heterogeneidad entre personas de avanzada edad y la necesidad de brindar un trato especial a las que, entre aquellas, presenten mayores dificultades asociadas con los efectos biológicos del paso del tiempo. (...)”

Fue, pues, un yerro de la señora Juez de primer grado, disponer otorgarle --en parte-- un tratamiento privilegiado a la demandante en virtud de su edad, al tenerla como uno de los insumos para allanar el requisito de la subsidiaridad de la acción de tutela.

De otro lado, no se demostró, ni siquiera se aludió por la demandante a la existencia de un **perjuicio irremediable, inminente y grave**, que por la vía de la acción de tutela determinara la ordenación de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo, como consecuencia de la actuación de la **UGPP**.

En relación al tema del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha explicado que tal concepto “*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que*

³⁵ Sentencia T-138 de 2010. “Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando – precisar el concepto de ‘tercera edad’ para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella.”

³⁶ Sentencia T-047 de 2015

³⁷ En: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series.../proyecc3.xls>

deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”.³⁸

5.2.2 No obstante lo anterior, advierte el Tribunal, compartiendo los razonamientos que al tópicó realizó la instancia, que la actuación administrativa “grosera” de la **UGPP** en la vía administrativa, evidencia que la **Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** no es el instrumento judicial eficaz e idóneo para restablecer los derechos de la accionante, mostrándose como desproporcionado el deber de su agotamiento en los precisos contornos del caso particular, tomando relevancia el instituto constitucional.

En tal sentido, cumple precisar que el capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 recoge los recursos previstos contra los actos administrativos de carácter definitivo, estableciendo en su artículo 79:

“TRÁMITE DE LOS RECURSOS Y PRUEBAS. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio”. (subraya y resalta fuera de texto)

Y es precisamente la omisión en la que incurrió la **UGPP** de no efectuar pronunciamiento alguno frente a la solicitud de otorgamiento de un plazo para el allegamiento de pruebas por parte de la interesada, la que genera la vulneración por ella anunciada, en la medida en que, como lo informa en el cuerpo del recurso, los certificados de escolaridad requeridos para su defensa se encontraban en trámite de expedición, aspecto que, se itera, no tuvo en cuenta la accionada; lo cual conduce a la evidente vulneración del debido proceso, entendiéndose como tal, la violación al derecho de defensa, contradicción y a aportar pruebas; y en esa dirección la acción de tutela es procedente ante la ausencia de razonamiento y fundamento para el no decreto de las pruebas solicitadas.

³⁸ SU-617 de 2013

No es de recibo el argumento traído a esta sede por el impugnante al afirmar que el término previsto por el articulado citado fue cabalmente atendido por la entidad, *“por cuanto esperó más de 30 días para resolver el recurso de reposición en donde se evidenció que la interesada no aportó ninguna prueba documental (...)”*, en la medida en que esta interpretación no se muestra razonable frente a la ostensible claridad de la norma; sumado a la facultad de la entidad para decretar pruebas de oficio, las que para este preciso caso se estimaban necesarias. No podía dejar de lado la accionada la situación pandémica de la que adolece el planeta y que, como hecho notorio, dificulta en sumo grado la obtención de documentos y pruebas en general.

De otra parte, como ya se indicó, si bien la accionante no evidenció que se encontrara en una situación que pueda enmarcarse en un perjuicio irremediable, lo cierto es que más allá de que está atacando un acto administrativo, lo que persigue esencialmente es la protección de su derecho al debido proceso, puntualmente, su derecho a la defensa, a contradecir y a presentar pruebas, último evento del que se advierte la transgresión, al no permitírsele, como mínimo era de esperarse, el allegamiento de los certificados de escolaridad echados de menos por la UGPP; **esa sencillamente era la almendra del debate**, y que conllevó la emisión de la Resolución cuestionada en esta sede. En ese sentido, encuentra el Tribunal que la gestora del amparo ha desplegado una actividad administrativa valiosamente diligente, encaminada a demostrar que sus sobrinos, luego de alcanzar los 18 años de edad, continuaron sus estudios de pregrado, ello direccionado a desvirtuar la Resolución que la declaró deudora.

De donde se sigue que la omisión en la práctica de pruebas solicitadas en oportunidad por la señora **Villamizar Rojas** va en contravía del derecho fundamental al debido proceso administrativo --**ver numeral 4**--, como se ha venido explicando; concluyéndose, por tanto, que la **UGPP** vulneró esta alta prerrogativa de la accionante, denotándose que al percatarse de sus propias falencias, desembolsos sin los correspondientes soportes documentales, pretende que aquélla asuma llanamente yerros que se traducen en injustos y desproporcionados. El derecho al debido proceso administrativo no comporta una muletila doctrinaria, es una garantía material y fija límites a las autoridades públicas en su gestión de tal, que deben desplegar con **“eficacia”, “imparcialidad” y “moralidad”**, haciendo realidad el derecho del ciudadano de ser escuchado, permitiéndole, entre otras cosas, **“presentar pruebas” (Arts. 29 y 209 de la CP)**.

En otra perspectiva, no desconoce el Tribunal que el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) ha dispuesto las medidas cautelares en las acciones contencioso administrativas como un mecanismo de defensa provisional, para la suspensión provisional de actos administrativos, como los acá involucrados. Según el artículo 230, las medidas cautelares, podrán ser: i)

preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa con el fin de evitar un perjuicio irremediable o la agravación de los efectos; **ii)** conservativas, cuando el juez ordena mantener la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulneradora o amenazadora; **iii)** anticipativas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa; **iv)** suspensivas, cuando se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Importante resulta traer en este momento a colación el paralelo que verifica la propia Corte Constitucional entre la acción de tutela y los medios precautelativos que contiene el proceso contencioso administrativo, últimos que demandan evidentemente una acción más dinámica del agente en los órdenes personal, temporal, patrimonial y asistencial, que en justicia material y **excepcionalmente** no se pueden exigir cumplir en el **sub-examine**. Así se adujo en sentencia T-059/19:

“Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014³⁹ en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.

1. De acuerdo con los artículos 233⁴⁰ y 236⁴¹ de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica,

³⁹ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

⁴⁰ **“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

⁴¹ **Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

2. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

3. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

4. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar⁴² y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

5. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: ‘(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados’.

⁴² De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

6. Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero⁴³.”

En este caso, se insiste, y de cara a los hechos antecedentes de la acción constitucional, donde la génesis del debate se remite a una acción abiertamente caprichosa y desconsiderada de la Administración, en no dar apertura a una elemental etapa probatoria expresamente reclamada y donde los insumos pertinentes eran unas simples constancias universitarias para establecer si a la accionante le asistía o no el derecho reclamado, que dentro de sus posibilidades estuvo presta a aportar, aún más, **que la propia UGPP en actividad oficiosa pudo haber acopiado**; se muestra como inidóneo, ineficaz, culto a la forma y una carga excesiva, imponer por el Estado el que tenga la Asociada que adelantar un proceso judicial contencioso administrativo para restablecer su derecho, con las complejidades y especiales dinámicas ya en parte descritas.

En tal orden argumentativo, preciso se hace recordar el contenido del Art. 2° de la CP, relativo a los “**fin**es” que tiene la existencia del Estado colombiano:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

⁴³ Ver artículos 20 y 21 de la Ley 640/01.

Y la UGPP, hace parte del Estado⁴⁴, debiendo por excelencia garantizar y respetar los derechos de la comunidad; respeto y protección del ciudadano que se echa de menos con actuaciones abusivas administrativas como la que ocupa este proceso. Y si bien, uno de sus primeros deberes es la protección del Patrimonio Público, el actuar acá enseñado no es la manera, en desconocimiento del debido proceso de la accionante.

6. Finalmente, quede bien claro, que la orden de tutela dada a la demanda y que en esta sede se confirma, no remite a que el recurso de reposición que le corresponde decidir, debe hacerse en sentido alguno, tampoco se está validando erogación.

La **UGPP resolverá de manera autónoma y conforme a sus competencias el recurso horizontal**; los mandatos que se le dan en el fallo de primer grado son los mínimos precisos para salvar los derechos vulnerados a la actora, y de los cuales la Unidad es garante.

Así las cosas, lo conducente es la confirmación del fallo impugnado.

VI. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito de Oralidad de Pamplona el día veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, por lo motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

⁴⁴ "La UGPP es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La Unidad tendrá sede en Bogotá, D.C., y su patrimonio estará constituido por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título reciba. La UGPP tendrá un Director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República." (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00006-00(1985)A)

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

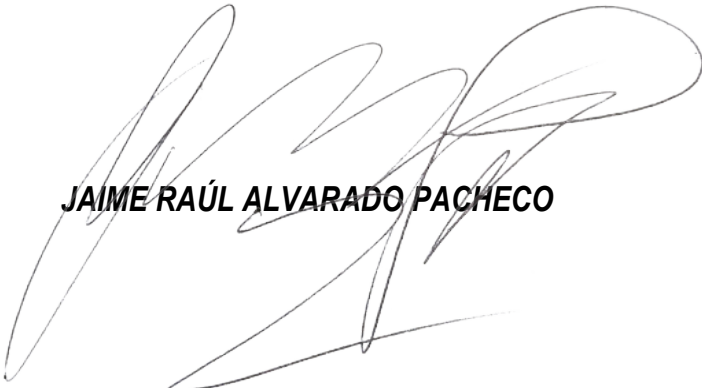
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

**JAIME ANDRES MEJIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ccab94b8f26601232c4b836350fd1973bcddc3d5206210d4bae8f9a459117b61
Documento generado en 10/05/2021 11:57:05 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>