

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00031-00
ACCIONANTE: JORGE ADOLIO LEÓN FORERO
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO, actuando por intermedio de apoderado judicial, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, en cuanto solicita la protección de sus derechos fundamentales de seguridad social, vida, dignidad, mínimo vital y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

El apoderado puso de presente que su representado prestó sus servicios laborales para la empresa estatal Telecom desde el 26 de octubre de 1987 hasta el 30 de marzo de 2003. Posteriormente, la entidad, acorde con el plan de retiro del empleador, siguió cotizando los aportes de pensión en la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2003 hasta el 30 de marzo de 2007.

Precisado lo anterior, señaló el actor que se instauró demanda ordinaria laboral en contra de CAPRECOM con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 1 de abril de 2008. De dicho proceso, correspondió conocer al Juzgado 11 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia No. 0079 de fecha 28 de junio de 2013, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor de JORGE ADOLIO LEÓN FORERO la pensión de jubilación con su respectiva indexación.

Ahora bien, el 11 de julio del mismo año, expuso el abogado que el Despacho en mención, incurriendo en error, declaró debidamente ejecutoriada la sentencia, sin haber cumplido con la remisión del expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral para que se surtiera el grado de jurisdiccional de consulta.

Ante la situación en mención, la Unidad Administrativa Espacial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP presentó nulidad por la causal número 2 del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, *“cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia”*. Lo anterior se suscitó, a pesar que, en cumplimiento al fallo, la accionada previamente ya había reconocido la pensión de jubilación en favor del tutelante a través de la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014.

Así las cosas, luego de darse apertura al incidente de nulidad el 21 de marzo de 2018, el Juzgado 20 Laboral del Circuito resolvió en providencia del 18 de julio de 2019: *“declarar la nulidad del trámite adelantado en el proceso ordinario laboral iniciado por el señor Jorge Adolio León Forero contra la Caja de Precisión Social de Comunicaciones Caprecom sucedida procesalmente por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, el (sic) con posterioridad a la sentencia del 28 de junio de 2013, por haberse configurado la causal 3ª del artículo 140 del C.P.C hoy 133 numeral 2 del Código General del Proceso”*

Atendiendo la decisión de la autoridad judicial, la UGPP emitió las Resoluciones números RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019 y RDP 001891 del 27 de enero de 2020, por medio de las cuales ordenó la suspensión provisional de la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014 hasta tanto se surtiera el grado

jurisdiccional de consulta del proceso y se determinó la suma que debía pagar el afectado por concepto de mayores mesadas pensiones recibidas.

Así, entonces, al señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO, quien tiene 78 años de edad y adquirió un nivel de vida acorde con los ingresos que recibía de su pensión, se había generado en él una confianza legítima, al entender este que la mesada que le fue reconocida durante mas de 5 años, fue ajusta a derecho, producto de una orden judicial y contra la cual la parte vencida no interpuso los recursos a los que había lugar en su momento.

Por tanto, al no existir maniobras fraudulentas, ni ilegales por parte del interesado, pues lo que se presentó fue un error por parte del Juzgado de conocimiento, la UGPP no podía suspender la mesada pensional sin haber agotado previamente el respectivo procedimiento administrativo o esperar a que el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral revisara la sentencia y tomara una decisión definitiva.

2.2. Petición

La parte accionante solicita, como mecanismo transitorio, se tutelen los derechos fundamentales de seguridad social, vida, dignidad, mínimo vital, debido proceso y, en consecuencia, se ordene, a la UGPP que proceda a revocar los actos administrativos RDP 03463 del 18 de noviembre de 2019 y RDP 001891 del 27 de enero de 2020, hasta tanto se trámite y resuelva de fondo el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, para que de esta forma sea nuevamente incluido en nómina de pensionados, se le cancelen la mesadas causadas y no pagadas desde el mes de diciembre de 2019, y se le declare que está a paz y salvo por todo con concepto con la entidad.

III. TRAMITE

Admitida la solicitud de tutela, se ordenó la notificación a la Unidad Administrativa Espacial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, para que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción (fls. 78-83).

Unidad Administrativa Espacial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

La Subdirectora de Defensa Judicial de la referida entidad expuso que al accionante se le reconoció en su favor la pensión de jubilación con ocasión al fallo judicial que en su momento profirió el Juzgado 11 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el 28 de junio de 2013; sin embargo, el 18 de julio de 2018 el Juzgado 20 Laboral del Circuito ordenó decretar la nulidad de lo actuado con posterioridad al 28 de junio de 2013, lo que incluye la sentencia previamente señalada. En esas condiciones, el fundamento jurídico que derivó en el reconocimiento de la prestación fue una orden judicial que quedó sin efectos jurídicos, por ende, desaparecieron las situaciones de derecho que dieron origen a la resolución con la cual se concedió la pensión y su fuerza ejecutoria.

Con ocasión a lo puesto de presente, la entidad procedió a emitir la Resolución RDP 001891 de fecha 27 de enero de 2020 (sic¹) con la cual se suspendió de forma provisional la decisión que reconoció la pensión hasta tanto se subsanaran los vicios dentro del trámite judicial. En conciencia, la entidad ha actuado conforme al debido proceso, por lo que de accederse a las pretensiones del actor se estaría, por el contrario, desconociendo un pronunciamiento judicial en firme.

3.2. Acervo Probatorio: se allegaron las siguientes:

1. Copia de la sentencia No. 0079 de fecha del 28 de junio de 2013, preferida por el Juzgado 11 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá.
2. Copia de la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014, expedida por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM
3. Copia de la providencia del 18 de julio de 2019, por medio de la cual el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá decretó una nulidad.
4. Copia de la Resolución No. RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019, expedida por la UGPP.
5. Copia de la Resolución RDP 001891 del 27 de enero de 2020 emitida por la UGPP.

¹ Fue con ocasión a la Resolución RDP 03469 del 18 de noviembre de 2019, que se ordenó la suspensión de la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014, hasta tanto se surta el grado de consulta.

6. Copia de recibos de pago de servicios públicos del inmueble donde reside el accionante.
7. Copia del recibo del impuesto predial del inmueble de propiedad del accionante
8. Copia del recibo de caja del Hospital San José relativo al pago de la cirugía efectuada a la esposa del tutelante.
9. Tres declaraciones extraprocesales rendidas por el accionante y dos testigos ante la Notaria 19 y 29 de Bogotá que dan fe de la difícil situación económica que está atravesando el accionante como consecuencia de la suspensión de su mesada pensional y el cobro de las sumas de dinero recibidas por las mesadas pensionales.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

4.1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si al señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO, le han sido vulnerados los derechos fundamentales de seguridad social, mínimo vital y debido proceso, al proceder la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP al suspender su pensión de jubilación.

4.2. Argumentos y sub argumentos a fin de resolver el problema jurídico planteado

4.2.1. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

A través de las normas Constitucionales y legales se regula el alcance de la acción de tutela como subsidiaria, es por ello, que solamente está permitido hacer uso de dicha acción cuando de por medio existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Constitución Política.

Excepcionalmente, será procedente como mecanismo de defensa cuando se esté en presencia de un grave perjuicio que no admita o permita otro medio de defensa por requerir de la inmediatez en la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Es este medio subsidiario al que se ha referido la H. Corte Constitucional en sinnúmero de sentencias de tutela, en las cuales ha manifestado lo siguiente:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, se pasará a hablar a continuación.

² De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

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, se ha indicado 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 se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política³. (Subraya y negrilla por el Despacho)

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “*el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo*”⁴.

En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

En este contexto, la acción de tutela (CP art. 86), fue concebida como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

³ Sentencia SU772/14

⁴ Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos –, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁵.

4.1. Del debido proceso administrativo

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "*a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*".

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "*con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción*".

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y

⁵Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

La Corte ha precisado 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.

4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos.

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

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, la Corte 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*". En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo de derechos pensionales.

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de subsidiariedad que la

caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios⁶. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991:

(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

(ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva⁷.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: "(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional"⁸

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante⁹. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: "*(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales*

⁶ Sentencia T-715 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Ver: sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencia T-112 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”¹⁰.

Al respecto, en la Sentencia T-651 de 2009¹¹, la Corte expresó que, en reiteración de la jurisprudencia relacionada, la condición de sujeto de especial protección constitucional, principalmente en el caso de las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia, así como la debilidad manifiesta del accionante, dan lugar a presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. De manera que, de acuerdo con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la condición de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección de forma definitiva y ordenar las medidas requeridas para la lograr el acceso al derecho tutelado de forma efectiva.

En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

- (i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;
- (ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado;
- (iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado;
- (iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante.

Ahora bien, respecto del análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos

¹⁰ Sentencia T-1093 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

judiciales ordinarios de defensa disponibles para acceder al reconocimiento de derechos pensionales, en la Sentencia T-021 de 2013¹², se estableció que, el juez de tutela debe verificar que, aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, la jurisprudencia ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: *“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”*¹³

Asimismo, frente a la calidad del accionante de ser sujeto de especial protección constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: *“(…) tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso debido a las especiales circunstancias que rodean al demandante.”*¹⁴ Por consiguiente, considerando que resultaría desproporcionado exigirles a las personas de la tercera edad que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de aquellos accionantes¹⁵.

En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma

¹² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Sentencia T-021 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Sentencia T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ Sentencia T-128 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido ver las sentencias T-344 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-159 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-983 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-573 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcional exigirles someterse a este tipo de procesos.

5. Del caso concreto.

El señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO, en el ejercicio de la presente acción de amparo, pretende se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital, entre otros, y, en consecuencia, requiere se revoque las Resoluciones números RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019 y RDP 001891 del 27 de enero de 2020, con las cuales la UGPP adoptó las decisiones de suspender provisionalmente la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014, que ordenó el pago de su pensión de jubilación que venía disfrutando desde hace más de 5 años y se determinó que éste adeudaba doscientos cuarenta y un millones seiscientos ochenta mil ochocientos siete pesos (\$241.680.807), suma que debía pagar a la Dirección de Tesoro Nacional por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas.

Para el Despacho es necesario hacer una serie de presiones en torno a los fundamentos que sirvieron como base a la entidad accionada para motivar las decisiones previamente referidas.

Así las cosas, sea lo primero indicar que la problemática propuesta se suscribe en dos actuaciones a saber, por un lado, **i) el reconocimiento de una pensión de jubilación otorgada en cumplimiento a un fallo judicial**, esto es, la sentencia No. 0079 del 28 de junio de 2013, proferida por el Juzgado 11 Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, razón por la cual se expidió la Resolución 000513 de 2014 por parte de CAPRECOM y, por otra parte, **ii) se encuentra la suspensión de la misma** por medio de la Resolución RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019, y que derivó, a su vez, en la Resolución RDP 001891 del 27 de enero de 2020, pronunciamientos que se adoptaron con fundamento en la decisión del Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá del 18

de julio de 2019, que declaró la nulidad del trámite adelantado en el proceso ordinario con posterioridad a la sentencia del 28 de junio de 2013, en atención a que se omitió surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

Ahora, acorde con lo anterior y como bien es sabido, la tutela excepcionalmente es procedente para atacar actos administrativos y reclamar prestaciones pensionales siempre y cuando se reúnan una serie de presupuestos exigidos por el máximo órgano Constitucional, siendo el primero que no exista otro medio de defensa judicial o cuando aun existiendo no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, caso en cual la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En esas condiciones, en cumplimiento a la exigencia anterior, es evidente que el actor adelantó con antelación todo un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para obtener su pensión de jubilación que derivó, en efecto, en el reconocimiento a su favor de una pensión con su respectiva indexación, por lo que atendiendo su avanzada edad y la situación que se encuentra, resulta a todas luces desproporcional exigirle que agote nuevamente un dispendioso y extenso proceso ordinario para la protección de su derecho.

Además, consecuente con lo puesto de presente, se cumple, a su vez, con otros dos de los presupuestos para la procedencia de la tutela, estos son, que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado y que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado. Así, en el presente asunto, hasta al momento existe sentencia que concedió la prestación económica, por lo que se entiende que el afectado ya desplegó aquellas labores a su cargo para que fuera procedente el trámite procesal ante la Jurisdicción Ordinaria y por lo mismo permitió, culminar con el pertinente pronunciamiento judicial. Desde esta óptica, que el despacho judicial competente que conoció el caso no diera trámite al grado jurisdiccional de consulta es una omisión que escapa al actuar diligente del accionante, en tanto no era carga procesal atribuible a este.

Ahora bien, en lo que respecta al mínimo vital y el perjuicio que se le puede causar al afectado, como cuarta exigencia, tales aspectos revisten de mayor

importancia cuando se está ante una persona de la tercera edad. Frente al tema en particular, en sentencia T-147 de 2016, se indicó que ***“la Corte ha advertido que las reglas expuestas sobre la protección del mínimo vital se refuerzan para los casos de incumplimiento o descuentos cuando los titulares de la prestación son sujetos de especial protección constitucional (...) se puede advertir que el derecho al mínimo vital tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona. En otras palabras, como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda”***. Resaltado fuera de texto por el Juzgado.

Dejando ello advertido, el Despacho no puede ser ajeno al hecho de que el accionante tiene 77 años de edad (folio 21) quien que no sólo presentó una desmejora en su situación económica con la suspensión de su pensión de jubilación, pues dicha prestación la venía percibiendo por más de 5 años de forma continua lo que le permitió adecuar su diario vivir conforme a esos ingresos percibidos, sino que también actualmente está en juego su mínimo vital al exigirle la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP pagar una suma exorbitante (\$241'680.807) en favor de la Dirección de Tesoro Nacional por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas. Por tanto, permite entender, a su vez que en consecuencia de lo expuesto y acorde a las declaraciones extrajuicio que fueron traídas como soporte al escrito de tutela, la situación por la que atraviesa el afectado le ha generado repercusiones directas a nivel económico y afectaciones a su salud, tanto físicas como mentales.

Así, al cumplirse con los requisitos de procedencia de la tutela para la protección de sus garantías constitucionales, entrará el Despacho a analizar lo pertinente a la decisión adoptada por la UGPP con la Resolución RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019, con la cual suspendió provisionalmente la pensión de jubilación que se había concedido por medio de la Resolución 513 del 22 de abril de 2014 en cabeza de JORGE ADOLIO LEÓN FORERO.

Puesto de presente esto, se debe destacar que el acto administrativo que concedió la prestación desde el 2014, generó efectos jurídicos particulares y

concretos en favor del accionante, por tanto, la autoridad que lo expidió no podía suspender ni revocarlo sin el previo consentimiento del afectado, pues, de lo contrario, debía acudir ante el mecanismo judicial establecido para ello. Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia T- 426 de 2018, el que, además, resaltó que ni siquiera este trámite ante la jurisdicción puede implicar por parte de la entidad **“la suspensión del pago efectivo de las mesadas pensionales”**¹⁶.

Al respecto, entonces, se aclaró que de tener reparos la entidad frente al reconocimiento efectuado y tratándose de un derecho ya consolidado, la autoridad, en respeto al debido proceso, debió acogerse a lo establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo necesario, por ende, el consentimiento previo del pensionado:

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. Resaltado fuera de texto por el Juzgado.*

¹⁶Corte Constitucional T 426 de 2018: *“Ahora bien, cuando con base en una historia laboral se reconoce una pensión de vejez, un derecho de contenido particular y concreto se consolida, razón por la cual si la entidad administradora de fondos de pensiones tiene reparos sobre el reconocimiento efectuado, según lo establecido en el artículo 97 del CPACA,¹⁶ debe solicitar la autorización previa y expresa del particular afectado para tener vía libre a la revocatoria directa del acto. De no obtener dicha autorización, como acaeció, será necesario que acuda a la jurisdicción contencioso administrativo a efectos de demandar la nulidad de su acto. Empero, ni siquiera este trámite puede implicar la suspensión del pago efectivo de las mesadas pensionales.*

Ciertamente, Colpensiones a través de la Resolución 3368 de 2017 inició la actuación administrativa tendiente a revocar el acto cuestionado para lo cual solicitó la mencionada autorización; no obstante, una vez vencido el término otorgado (un mes) sin haber recibido pronunciamiento por parte del accionante, debió acudir a la jurisdicción competente con el fin obtener el pronunciamiento acerca de la legalidad del acto pensional; ello sin abstenerse de realizar la inclusión en nómina, toda vez que la resolución de reconocimiento se encontraba en firme y al haberse informado debidamente la renuncia del señor Flórez Arias (única condición que mantenía en suspenso el goce efectivo del derecho), era necesario incluirlo de manera inmediata en la nómina respectiva”.

Citado lo anterior debe indicarse que, ciertamente, dentro de las excepciones contempladas en la norma está lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, según el cual las pensiones reconocidas: **“irregularmente” podrán ser revisadas por los respectivos representantes legales de la entidad de seguridad social o quienes hayan reconocido pensiones o respondan por el pago de este tipo de prestaciones económicas y, de llegar a encontrarse indicios “serios y graves”¹⁷ de que el derecho fue obtenido de manera ilícita, podrán revocar el acto administrativo aun sin el consentimiento del titular¹⁸¹⁹**

Incluso, consecuente con lo anterior, el máximo Órgano Constitucional en sentencia SU- 182 de 2019, frente al alcance del artículo en mención destacó, entre otros aspectos, que:

“ (iii) solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado. Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral²⁰. Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal.

(iv) No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión. Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 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. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja la actuación de la administración a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria”. Resaltado fuera de texto por el Juzgado.”

Debe señalarse que, en el caso en concreto, no se configura ninguna una conducta que pueda revestir de carácter penal, recuérdese que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación en favor de JORGE ADOLFO LEÓN (Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014), se expidió en virtud de la sentencia judicial del 28 de junio de 2013, proferida por el Juzgado 11

¹⁷ Sentencia C-835 de 2003.

¹⁸ Corte Constitucional T-428 de 2018

¹⁹ Sentencia ibidem.

²⁰ Sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera.

Laboral de Descongestión del Circuito el 11 de julio de 2013, autoridad que protegió los derechos del demandante ordenando reconocer y pagar una pensión de jubilación, decisión, que en principio, se presume se fundó en los parámetros legales establecidos para ello.

Ahora, si bien, ciertamente, el Juzgado 11 Laboral de Descongestión del Circuito el 11 de julio de 2013, había dejado constancia de la ejecutoria de la sentencia, sólo fue hasta el año 2018, que la UGPP se percató de una nulidad de carácter procesal, razón por la cual, el 18 de junio de 2019, Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a la solicitud al percatarse que se omitió surtirse el grado jurisdiccional de consulta. No obstante tal pronunciamiento, la nulidad implicó lo actuado *"con posterioridad a la sentencia del 28 de junio de 2013, por haberse configurado la causal 3ª del artículo 140 del C.P.C. hoy 133 numeral 2º del Código General del Proceso"*, decisión que no "incluye" la nulidad de la sentencia como lo pretende hacer valer la accionada en respuesta a la acción constitucional. En otras palabras, la decisión de reconocer la pensión de jubilación continua intacta, tal es así que lo que se ordenó fue remitir el expediente al tribunal para surtirse el grado jurisdiccional de consulta. Por tanto, tampoco puede ser viable entender que el Juez ordenó dejar sin efectos la Resolución No. 513 del 22 de abril de 2014.

En esas condiciones, no es de acogida que la UGPP, en una errónea interpretación de la decisión adoptada por el Juez Laboral, pretenda suspender la pensión de jubilación argumentando que su decisión se fundó bajo el entendido que estaba cumpliendo "una sentencia". En concreto, en la Resolución RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019, en el resuelve se plasmó: *"dar cumplimiento a lo ordenado por Sentencia judicial proferido (sic) JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en providencia de fecha 18 de julio de 2019 y como consecuencia ordenar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la resolución No 513 del 22 de abril de 2014 hasta tanto se surta el grado de consulta conforme lo ordenado por el fallador judicial dentro del expediente pensional del señor JORGE ADOLIO LEON FORERO identificado con cedula de ciudadanía No 17.069.268 de Bogotá de conformidad a la parte motiva de presente acto administrativo"*.

Así, se aclara que el Juez 20 Laboral del Circuito, mediante auto interlocutorio de 16 de agosto de 2019 y no una sentencia, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del trámite adelantado en el proceso ordinario laboral iniciado por el señor Jorge Adolfo León Forero contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom sucedida procesalmente por la Unidad de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP el -sic- con posterioridad a la sentencia del 28 de junio de 2013, por haberse configurado la causal 3ª del artículo 140 del C.P.C. hoy artículo 133 numeral 2 del Código General del proceso.

SEGUNO: ORDENAR la remisión inmediata del expediente de la referencia, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta previsto en el art 69 del CPT y SS ante el H. Tribunal Superior de Bogota – Sala Laboral.”

Lo anterior traduce que lo que ordenó el Juzgado Laboral con su pronunciamiento fue, se insiste, simplemente que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 28 de junio de 2013 que se omitió en su momento, mas no dejar sin efectos la sentencia u ordenar la suspensión del acto administrativo que concedió la prestación.

Advertido lo anterior, es evidente la violación al debido proceso por parte de la UGPP en el cual su actuar resulta arbitrario y completamente ajeno a las normas aplicables para el asunto a consideración, pues atendiendo a que no estaba dentro de las excepciones dispuestas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2013, para decretar la revocatoria del acto administrativo sin el consentimiento previo del titular del derecho, lo correcto y el deber ser de la accionada era haber acudido ante la Jurisdicción, siendo este el escenario idóneo en donde podía solicitar, además, como medida cautelar, la suspensión de la resolución que concedió la pensión de jubilación.

Así, se salvaguardará las garantías fundamentales del actor, pues no es de recibo que el afectado tenga que soportar la vulneración de sus derechos ante una omisión atribuible a la Administración de Justicia y el completo desinterés de la UGPP, la cual a pesar de que se determinó una condena en su contra, no sólo no interpuso los recursos que estaban a su alcance, sino tampoco mostró el más mínimo interés en verificar si se había agotado efectivamente grado de consulta y con esto la debida ejecutoria de la sentencia.

En consecuencia, atendiendo que sobre el señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO recae la titularidad de un derecho que esta cobijado con el criterio del “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, que se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**.²¹ (Negrillas fuera del texto), esto es, que se presume legalmente obtenido, y en quien concurre la presunción buena fe prevista en el art 83 de la Constitución, se protegerá transitoriamente sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital, motivo por el cual se ordenará a la UGPP que en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efectos las Resoluciones RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019 y RDP 001891 del 27 de enero de 2020 y, en su lugar, incluya al accionante nuevamente en nómina de pensionados y efectúe en su favor el pago de las mesadas adeudas a las que haya lugar, hasta tanto se surta el grado jurisdiccional de consulta que determinara la vigencia o no del derecho pensional.

Finalmente, se advierte a la UGPP que de considerar que existe una mala fe en cabeza del pensionado o se presentaron unas irregularidades que revisten características que abarcan el derecho penal, deberá la entidad adelantar las investigaciones que considere pertinentes con observancia al debido proceso administrativo y en garantía a los derechos que le asistan a la contraparte con total apego a las condiciones establecidas por la ley y la Corte Constitucional como se explicó previamente.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²¹ Consejo de Estado Sección Segunda. Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FALLA

PRIMERO. – AMPARAR transitoriamente los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital del señor JORGE ADOLIO LEÓN FORERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.069.268, vulnerado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

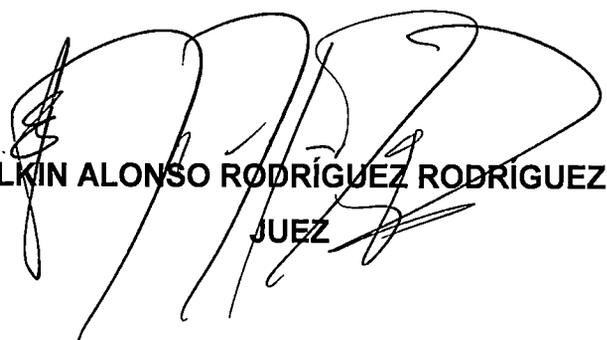
SEGUNDO. – ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efectos las Resoluciones RDP 034369 del 18 de noviembre de 2019 y RDP 001891 del 27 de enero de 2020 y, en su lugar, incluya a JORGE ADOLIO LEÓN FORERO nuevamente en nómina de pensionados y efectúe el pago de las mesadas adeudas a las que haya lugar en su favor, hasta tanto se surta el grado jurisdiccional de consulta que determinará la vigencia o no del derecho pensional.

TERCERO:- INFORMAR a las partes que la decisión podrán impugnarla dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído

CUARTO.- Para los efectos de notificación de las partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. ORDENAR que, en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

JUEZ