

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., 15 de septiembre de 2016

Radicación núm.: 110010315000

Actor: Capitolino Aguirre Agudelo

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Otro

Referencia: El estado de indefensión de un sujeto de especial protección, obliga al juez de tutela a tomar medidas definitivas para amparar derechos fundamentales.

Acción de Tutela

La Sala decide sobre la impugnación presentada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES en adelante UGPP contra la Sentencia proferida el 13 de abril de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual amparó los derechos fundamentales deprecados por el actor.

ANTECEDENTES

La parte actora manifestó en su escrito de tutela como hechos relevantes, los siguientes:

1.1. Que mediante Resolución No. 1841 de 11 de abril de 2001 de la extinta CAJANA, le fue reconocida pensión de vejez.

1.2. Que solicitó le fuera reliquidada la pensión según lo dispuesto por el Decreto 546 de 1971, dicha solicitud fue despachada desfavorablemente mediante la Resolución No. 28701 de 7 de octubre de 2002 y confirmada con la No. 1781 de 5 de marzo de 2004.

1.3. Que, instauró demanda contenciosa, a efectos de obtener la nulidad de las resoluciones 28701 y 1781 de CAJANAL –que habían negado la pretendida reliquidación– y el pago de las sumas a que hubiere lugar.

1.4. Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2006, accedió a las súplicas de la demanda y, a título de restablecimiento, entre otros aspectos, ordenó a CAJANAL:

“... efectuar una nueva liquidación de la pensión de la [sic] demandante CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO identificado con la C.C. No. (...), a partir del 24 de noviembre de 1993; aplicando el 75% a la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, es decir, durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 1976 al 30 de julio de 1977; incluyendo los factores salariales: la prima de antigüedad y prima de navidad, pero con efectos fiscales a partir del 10 de mayo de 1999 por haber operado el fenómeno de la prescripción, para lo cual deberá tenerse en cuenta los reajustes pensionales” (fl. 295 cdno N. R.)

1.5. Que esa sentencia fue adicionada mediante providencia del 26 de julio de 2007, ejecutoriado el 30 de noviembre de 2007, en los siguientes términos:

“NOVENA: Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social, a pagar la primera mesada pensional indexada y cada una de las mesadas atrasadas al señor CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO, identificado con la cédula de ciudadanía No. (...), sumas que se reconocerán a partir del 24 de noviembre de 1993, pero con efectos fiscales desde el 10 de mayo de 1999, en virtud de la prescripción trienal de las mesadas pensionales, aplicando los reajustes legales”.

1.6. Que mediante Resolución No. 2067 de 13 de agosto de 2008, CAJANAL dio cumplimiento, a su juicio, parcial a lo ordenado por el juez contencioso, pues considera que omitió la indexación y los factores indicados por el Tribunal.

1.7. Que solicitó nuevamente a la entidad que cumpliera lo ordenado por vía judicial, solicitud que fue negada, esta vez, por la UGP, por medio de la Resolución No. RDP 11112 de 7 de marzo de 2013, aludiendo que con el referido acto administrativo de 2008 había cumplido con la orden judicial.

1.8. Que mediante Resolución RDP 5735 de 19 de febrero de 2014, la UGPP modificó la Resolución No. 1841 de 11 de abril de 2001 de CAJANAL –que reconoció la pensión de vejez–. Los recursos interpuestos fueron declarados improcedentes.

1.9. Que el 20 de junio de 2013, presentó solicitud de conciliación ante el Procurador Sexto Judicial II para Asuntos Administrativos, que culminó con acuerdo celebrado en audiencias de 16 y 31 de julio de 2013, en el que la UGPP se comprometió a pagar (i) la indexación de la primera mesada, (ii) las diferencias luego de reajustes, (iii) y cumplir materialmente lo acordado en no más de 6 meses.

1.10. Que el Juzgado 19 Administrativo del Circuito de Bogotá, en auto de 13 de septiembre de 2013, ejecutoriado el 19 de septiembre de 201, improbió el acuerdo conciliatorio, por considerar que el asunto no era conciliable y que tampoco indicaba con claridad la cuantía ni las condiciones de modo, tiempo y lugar del pago acordado.

1.11. Que el 24 de julio de 2014, presentó demanda ejecutiva contra la UGPP, exigiendo el cumplimiento de las providencias declarativas de 2 de noviembre de 2006 y 30 de noviembre de 200.

1.12. Que el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, a través de auto de 30 de abril de 2015, la rechazó de plano, por considerar vencido el término de caducidad de la acción, en tanto, en su criterio, habían transcurrido los 5 años desde que era exigible la sentencia declarativa, de acuerdo con lo previsto por los artículos 164 y 194 del CPACA, los cuales vencieron el 30 de noviembre de 2013.

1.13. Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, mediante auto de 29 de octubre de 2015 confirmó la decisión de primera instancia, al concluir que había caducidad, pero por otras razones, toda vez que, desde su punto de vista, si bien la demanda ejecutiva debía presentarse dentro de los 5 años siguientes a la exigibilidad del correspondiente fallo de nulidad y restablecimiento del derecho, esto último ocurría en los términos del artículo 177 del C.C., por lo que era oportuna hasta el 30 de mayo de 201.

LA TUTELA

Capitolino Aguirre Agudelo interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, solicitando amparar sus derechos fundamentales a al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a los derechos adquiridos.

2.1. Las pretensiones.

Dentro del acápite de pretensiones, solicitó:

“1- Se amparen mis derechos fundamentales al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, MÍNIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL EN CONEXIDAD CON EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO y con los DERECHOS ADQUIRIDOS, que fueron vulnerados por el JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN D, DE ORALIDAD, el primero al rechazar la demanda ejecutiva presentada dentro de la radicación No. 11001033502020150017500, y el segundo al confirmar esa decisión.

2- Revocar, en consecuencia, la providencia de 29 de octubre de 2005 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN D que confirmó el auto de 30 de abril de ese año dictado por el JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA, y en su lugar, le ordene al juzgador de segunda instancia librar mandamiento de pago por las sumas de dinero solicitadas en la demanda o en la que se considere legal y conforme a lo estatuido en los artículos 497 y 498 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la acción ejecutiva impetrada contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP”.

2.2. Fundamentos de la solicitud de Tutela.

La parte actora esgrimió como argumentos de la solicitud de tutela los siguientes:

Defecto procedimental, porque los autos atacados no tuvieron en cuenta que (i) el trámite conciliatori suspendió el término de caducidad para la demanda ejecutiva, según lo dispuesto por el artículo del Decreto 1716 de 2009 y de la jurisprudencia del Consejo de Estad.

Que obró de buena fe, con la convicción de estar conciliando un asunto particular y económico, no prohibido para ese tipo de procedimientos, en el que dicho órgano le generó la confianza legítima suficiente para seguir adelante con el mismo.

Que no le puede ser atribuida, en la escena del proceso ejecutivo, una demora imputable al Ministerio Público y al Juez que improbió el acuerdo conciliatori y que, en ese orden de cosas, el plazo para instaurar la respectiva demanda fenecía el 1º de septiembre de 201.

Que por reclamar el pago de una prestación periódica que se refleja mes a mes –indexación de la primera mesada, reajuste de las siguientes, diferencias pensionales y reliquidación– la caducidad se torna inoperante, ante la presencia de un “derecho adquirido imprescriptible”, siguiendo los lineamientos de los artículos 48 y 53 de la Constitución y 164 del CPACA, así como de la Corte Constitucional. Dijo que (iv) lo propio ocurrió con la emisión de las Resoluciones No. 2067 de 200 de CAJANA RDP 011112 de 201 y RDP 005735 de 201, ambas de la UGPP, pero sin

explicar por qué.

Defecto sustantivo, al haber hecho prescriptible un derecho que, a la luz las mismas normas que sustentan el defecto fáctico, es imprescriptible.

Defecto fáctico, toda vez que se desconocieron las pruebas que documentaban la celebración del trámite conciliatorio ante la Procuraduría General de la Nación.

Desconocimiento del precedente, dado que no se atendió lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-298 de 2015, en cuanto a la imprescriptibilidad de la reliquidación pensional para incluir factores salariales.

Violación directa de la Constitución, comoquiera que no se dio aplicación a los artículos 48 y 53 de la Carta Política, que consagran el derecho a la seguridad social, así como al pago oportuno y reajuste de las pensiones.

Finalmente, que agotó los trámites judiciales y administrativos pertinentes; en la inmediatez del reclamo tutelar, contada desde la ejecutoria del auto dictado en la segunda instancia del proceso ejecutivo; y en la existencia de un perjuicio irremediable, dadas sus precarias condiciones económicas –personales y familiares–, su delicado estado de salud y su avanzada edad, todas ellas condiciones de debilidad manifiesta, propias de un sujeto de especial protección constitucional.

2.3. Trámite.

La presente acción fue admitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia del 9 de febrero de 2016, por medio de la cual se dispuso notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” y al Juez 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda; y su comunicación al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), así como al Director Ejecutivo de la Administración Judicial como terceros interesados.

2.4. La manifestación de los interesados.

Una vez informados de la tutela, los afectados rindieron los siguientes informes:

2.4.1. La Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP– esgrimió como argumentos de defensa los siguientes:

Que el plazo para presentar la demanda ejecutiva feneció el 1º de enero de 2013, cuando, a su juicio, se cumplían los 5 años de que trata el artículo 136 del C.C.A., contados desde la ejecutoria de la sentencia declarativa y su auto aditivo; y esta se instauró solo hasta el 24 de julio de 2014.

Que a la entidad no le corresponde definir si hubo violación de derechos fundamentales en providencias que no emitió, y manifestó que la tutela no es el mecanismo para reclamar derechos laborales; menos cuando las decisiones cuestionadas hicieron tránsito a cosa juzgada y fueron emitidas en ejercicio de la autonomía judicial.

2.4.2. Juez 20 Administrativa de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, esgrimió como argumentos de defensa los siguientes:

Que debe rechazarse el amparo por no cumplir con los requisitos jurisprudenciales exigidos cuando se ataca una providencia judicial.

En cuanto a la caducidad, replicó las razones esbozadas en los autos del proceso ejecutivo y, además, sostuvo que el accionante confunde dicha figura con la prescripción.

Que la suspensión de la primera constituye un argumento nuevo que solo se expone con la tutela, ya que no le fue dado a conocer dentro de la acción ejecutiva y que el auto de 30 de abril de 2015 se dictó conforme a derecho.

2.4.3. Los demás interesados guardaron silencio.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de abril de 2016, amparó los derechos fundamentales invocados por la parte actora, con base en las siguientes consideraciones:

Que CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO estuvo todo el tiempo a merced de los artilugios jurídicos de la UGPP, que lograron distanciarlo de la efectiva obtención de su derecho prestacional, pues si bien las diligencias conciliatorias –al igual que los actos administrativos previos– técnicamente no impedían la presentación de una demanda de ejecución, sí lograron coartar la voluntad del actor para no acudir a ese mecanismo, pues ofrecían la ilusión de que su derecho se concretaría sin mediar nuevas actuaciones jurisdiccionales.

Que la prolongación de la controversia en el tiempo o la simple idea de que el tutelante estuviera abocado a incoar una acción ejecutiva, dadas sus lamentables condiciones, resultan lesivas de sus derechos fundamentales y denotan un comportamiento inadmisibles por parte de un órgano del Estado cuya misión es asegurar sus garantías pensionales y beneficios inherentes.

Que ignorar los esfuerzos del actor por ver concretada la indexación de su primera mesada y el pago de todas las sumas que de ello derivan, comportaría un imperdonable desatino y una denegación de justicia constitucional que desbordaría los cotos mínimos de razonabilidad que se predicen de este mecanismo preferente de protección; máxime cuando el único reproche que le cabría a dicho accionante fue el no haber hecho uso de una acción ordinaria, cuya idoneidad, en su caso concreto, ha sido rebatida hasta la saciedad.

Que, ante situaciones como la descrita, esta Corporación ha reaccionado de forma contundente, trascendiendo límites formales que se oponen a los designios del Constituyente de 1991, para darle cuerpo a su mandato, honrando su compromiso con la protección de los derechos fundamentales a través de ordenes tuitivas contenidas en sus diferentes pronunciamientos, cuandoquiera que su infracción recae sobre aquellas personas a las que la propia Constitución ha conferido una protección reforzada.

4. LA IMPUGNACIÓN

La UGPP presentó impugnación contra el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

Que la extinta CAJANAL dio estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho radicado con el No. 25000 23 25 000 2004 08542 mediante la Resolución No. 02067 del 13 de agosto de 2008.

Que las pretensiones iban encaminadas a atacar providencias judiciales y no a buscar un fallo de fondo sobre el cumplimiento o no de las obligaciones de la UGPP por lo que a su juicio, se afectó el principio de congruencia de la sentencia.

Que la acción ejecutiva tal y como lo consideraron las autoridades judiciales caducó y que por lo tanto la única opción del actor es intentar nuevamente la acción contenciosa administrativa para determinar si le asiste o no el derecho reclamado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto por los artículos 31 del Decreto 2591 de 1991, 4º del Decreto 306 de 1992 y 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra autoridades administrativas del orden nacional y de su impugnación, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2º del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

5.2. Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico en el asunto bajo revisión consiste en determinar si las autoridades judiciales accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al mínimo vital y a la seguridad social, en razón de los hechos que expuso en su solicitud de amparo.

5.3. Análisis del asunto.

Para responder los anteriores problemas jurídicos, la Sala procederá a (i) analizar las generalidades de la acción de tutela, (ii) determinar la procedencia de la tutela y, de ser procedente, (iii) resolver el problema jurídico planteado.

5.3.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde

la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso.** Lo anterior sin tener en cuenta la **ostensible falta de competencia** que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales (negrillas fuera de texto).

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger la doctrina de la vía de hecho. Con base en esta construcción, de forma muy excepcional, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados “requisitos generales de procedencia” y a la verificación de las “causales específicas de procedibilidad definidas.

En relación con los “**requisitos generales de procedencia**” se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se

trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las “**causales específicas de procedibilidad**” se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.
- h. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por

la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 5 de agosto de 2014, en el proceso radicado con el número 2012-02201-01, con ponencia del magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, toda vez que en dicha ocasión se unificaron los criterios en relación con varios de los denominados presupuestos generales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en punto a **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia, en posición respecto de la cual quien elabora esta ponencia aclaró su voto, sostuvo la Sala Plena que:

“La relevancia constitucional es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia.

El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia.

La relevancia constitucional como requisito de procedibilidad tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, **protege “el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta); por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para “involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.**

Que el asunto “tenga relevancia constitucional”, que afecte “derechos fundamentales de las partes”, es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesario.

El primer elemento dice relación con la **carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afección de sus derechos fundamentales.** No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que el juez de tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de “relevancia constitucional”, no es menos cierto que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constituciona.

El segundo elemento supone que **el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.**

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia

constitucional.”

5.3.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que exista relevancia constitucional deben concurrir los siguientes elementos: I) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se pueda concluir que hay una presunta vulneración de derechos fundamentales; y II) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales.

Igualmente, en lo concerniente al requisito de la inmediatez sostuvo la Sala Plena en el fallo en cita, en consideraciones respecto de las cuales también aclaró voto el ponente de esta decisión, que: “como regla general, [se] acoge un plazo de **seis meses**, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional, en virtud de lo cual resulta razonable imponer a las partes un deber de vigilancia y una carga de información respecto de las decisiones que se adoptan al interior de dicho trámite judicial.

Realizadas estas precisiones, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los **requisitos generales de procedencia** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- Respecto a la relevancia constitucional, la Sala observa que a la luz de los argumentos del actor y de las implicaciones de las decisiones que enjuiciadas en el asunto sub examine, así como la posible afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor por defecto sustantivo, toda vez que alegó una indebida aplicación normativa, se considera que cumple con este requisito.
- En lo relativo a que el actor haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene por cumplida esta exigencia, por tratarse de una solicitud de amparo frente a una decisión de segunda instancia, por lo que los mecanismos ordinarios ya fueron agotados.
- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, se observa que entre la notificación de la sentencia proferida por el Tribunal y la interposición de la tutela transcurrieron menos de seis (6) meses lo cual constituye un término razonable. Por ende el caso examinado también atiende esta exigencia.
- Otro requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener sobre la decisión cuestionada la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales. En el presente asunto la parte demandante no señaló la existencia de una irregularidad procesal motivo por el cual no aplica este punto.
- Se exige, igualmente, que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que se cumple con este requisito. Toda vez que el fallo de primera instancia fue favorable al aquí demandante, es lógico que no haya podido ventilar en el juicio ordinario los argumentos sobre los que se fundamenta la solicitud de amparo, que se dirige esencialmente contra la sentencia de segunda instancia, no sujeta a

recurso alguno como ya se mencionó.

Se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es que salvo los casos excepcionales admitidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU-627 de 2015, la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Teniendo en cuenta que ninguno de estos eventos se presenta en el caso que nos ocupa, se cumple con este requisito.

5.3.3. Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las siguientes causales de procedibilidad establecidas:

Defecto orgánico.

Defecto procedimental absoluto.

Defecto fáctico.

Defecto material o sustantivo.

Error inducido.

Decisión sin motivación.

Desconocimiento del precedente.

Violación directa de la Constitución.

El presente caso tiene unas circunstancias muy especiales tal y como se pasa a explicar:

En la presente acción de tutela, tal y como se ha venido destacando a lo largo de esta sentencia, se controvierten las providencias que, al hallar probada la caducidad, rechazaron la demanda ejecutiva radicada con el No. 11001-33-35-020-2015-00175, presentada en contra de la UGPP por Capitolino Aguirre Agudelo, sujeto de especial protección constitucional, en razón de su avanzada edad, lamentables estado de salud y precarias condiciones económicas, tal y como lo comprobó la Sección Quinta en la providencia impugnada.

Basta una lectura superficial de la sentencia impugnada para entender que existe una FLAGRANTE VIOLACION de los derechos fundamentales del actor, pero no porque se hayan configurados vicios en los autos enjuiciados, sino porque las particularísimas circunstancias del caso así lo imponen tal y como se pasa a explicar:

Para ello es absolutamente necesario describir, con mayor detalle, algunos hechos relevantes de todas las diligencias y tramites que le ha tocado adelantar al accionante en lo relativo a la reliquidación de su pensión de jubilación.

El 30 de septiembre de 1976 terminó su vinculación con la Rama Judicial, siendo el último cargo desempeñado el de Juez Promiscuo Municipal de Guayabal de Siquima en interinidad (fl. 9 cdno N.R.).

Mediante Resolución de 11 de abril de 2001 CAJANAL le reconoció su pensión, a partir de 24 de noviembre de 1993 –fecha en la que cumplió los 55 años de edad–, pero con efectos fiscales desde el 9 de junio de 1994, bajo el marco de la Ley 33 de 1985, tomando como factores salariales la asignación básica y el sobresueldo devengados durante el último año de servicios. El monto fue de \$3.065,62, elevado a \$98.700 –smmlv en 1994– (fl. 35 cdno. N. R.).

El 9 de mayo de 2002 pidió a CAJANAL que reliquidara su pensión de vejez aplicando el Decreto 546 de 1971, indexara la primera mesada y pagara las diferencias resultantes. Empero, esto le fue negado con Resolución No. 28701 de 2002.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de tutela de 14 de julio de 2005, ordenó reliquidar su pensión de conformidad con el Decreto 546 de 1971, aplicando los respectivos factores salariales (fl. 260 cdno N. R.). En cumplimiento, CAJANAL emitió la Resolución No. 39079 de 21 de noviembre de 2005 con la que reliquidó su pensión en cuantía de \$81.510 –smmlv en 1993– (fl. 222 rev.).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, con fallo único de instancia dictado el 2 de noviembre de 2006, accedió a las súplicas de la demanda y, a título de restablecimiento, entre otros aspectos, ordenó a CAJANAL:

“... efectuar una nueva liquidación de la pensión de la [sic] demandante CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO identificado con la C.C. No. (...), a partir del 24 de noviembre de 1993; aplicando el 75% a la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, es decir, durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 1976 al 30 de julio de 1977; incluyendo los factores salariales: la prima de antigüedad y prima de navidad, pero con efectos fiscales a partir del 10 de mayo de 1999 por haber operado el fenómeno de la prescripción, para lo cual deberá tenerse en cuenta los reajustes pensionales” (fl. 295 cdno N. R.)

1.2.6. Dicha sentencia fue adicionada con proveído de 26 de julio de 2007, ejecutoriado el 30 de noviembre de 2007, en los siguientes términos:

“NOVENA: Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social, a pagar la primera mesada pensional indexada y cada una de las mesadas atrasadas al señor CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO, identificado con la cédula de ciudadanía No. (...), sumas que se reconocerá a partir del 24 de noviembre de 1993, pero con efectos fiscales desde el 10 de mayo de 1999, en virtud de la prescripción trienal de las mesadas pensionales, aplicando los reajustes legales” (fl. 295 cdno N. R.).

Para dar cumplimiento al fallo contencioso, CAJANAL expidió la Resolución No. 2067 de 2008 con la cual reliquidó la pensión en cuantía de \$10.611,83 elevada a \$25.229,24 al aplicarle el IPC del año de retiro, elevada a su vez a \$85.510 –smmlv en 1993–, a partir del 24 de noviembre de 1993 y con efectos fiscales desde el 10 de mayo de 1999. Para ello conjugó los factores salariales ordenados, que devengó en el último año de servicios (fls. 222 rev. y 291).

El “artículo segundo” de dicha resolución fue del siguiente tenor: “Pagar la primera mesada pensional indexada y cada una de las mesadas atrasadas a la señor [sic] CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO, a partir del 24 de noviembre de 1993, pero con efectos fiscales desde el 10 de mayo de 1999, según lo ordenado en el fallo al cual se está dando cumplimiento” (fl. 292).

“Se le advierte al interesado que para efectos de incluir en nómina el retroactivo, si a ello hubiere lugar, en virtud del cumplimiento del fallo al que está dando cumplimiento esta resolución,

previamente deberá acreditar mediante declaración extrajuicio que no ha iniciado cobro alguno por vía ejecutiva de los derechos reconocidos en esta providencia. En caso de que haya iniciado cobro por vía ejecutiva deberá presentar certificación del correspondiente despacho judicial en donde se acredite los valores y períodos cancelados al igual que la constancia de terminación de dicho proceso” (fl 292).

Mediante Resolución No. 249 de 15 de enero de 2009, CAJANAL adicionó el anterior acto administrativo, en el sentido de ordenar el descuento de la liquidación de aportes (fl. 222 rev.).

A través de la Resolución No. PAP 55307 de 27 de mayo de 2011, CAJANAL revocó la Resolución No. 249 de 2009, toda vez que el actor no cotizó en vigencia de la Ley 100 de 1993 (fls. 222 rev y 327).

El 21 de enero de 2013 presentó petición a la UGP para que diera cumplimiento a lo ordenado en las providencias de 2006 y 2007, señalando que nunca se actualizó “... el monto del salario devengado entre 1 de agosto de 1976 y el 30 de junio de 1977” (fl. 68). La entidad, en Resolución No. RPD 011112 de 7 de marzo de 2013, negó la solicitud, con fundamento en que “... el fallo [de 2006] en ningún momento ordena la indexación de la primera mesada, sino que solo se ordenó la indexación de las diferencias que resultaren de la liquidación” (fls. 94, 222 rev. y 288).

El 20 de junio de 2013 (fls. 87, 89 y 98), el actor presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, a fin de llegar a un acuerdo con la UGPP sobre la nulidad de la Resolución de 7 de marzo de 2013 y obtener la consecuente indexación de la primera mesada (fl. 99).

El 31 de julio de 2013, el Ministerio Público refrendó el acuerdo conforme con el cual la UGPP se comprometía a pagar al señor AGUIRRE AGUDELO, en 6 meses, la indexación de la primera mesada conforme con la variación del IPC entre 1977 y 1993 y la diferencia de las mesadas, aplicando las prescripciones extintivas de rigor, pero sin pagar indexación o intereses por las sumas adeudadas (fl. 88). El acuerdo contó con la aprobación unánime del comité de conciliación de la UGPP.

Cabe destacar que una de las condiciones pactadas fue que el demandante aportara “... declaración juramentada de no haber iniciado proceso ejecutivo en contra de la UGPP...” (fl. 88).

El acuerdo fue improbadado judicialmente en auto de 13 de septiembre de 2013 porque la indexación de la primera mesada fue objeto de pronunciamiento en las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en 2006 y 2007 y porque en lo convenido no se especificó la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

La UGPP, con Resolución No. 5735 de 19 de febrero de 2014, modificó la de 11 de abril de 2001 de CAJANAL, en el sentido de indicar que se elevaba al salario mínimo de la época en que adquirió el estatus pensional –1993–, esto es, a \$81.510. Recuérdese que inicialmente se había elevado a \$98.700, concordante con el de 1994. El recurso interpuesto por el actor se declaró improcedente con “auto ADP 002906 de 21 de marzo de 2014” (fls. 222 rev-223).

Luego vino la demanda ejecutiva de 24 de julio de 2014 (fl. 262), que dio lugar a los autos de 30 de abril y 29 de octubre de 2015 dictados por el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, respectivamente.

A partir de los anteriores hechos, la Sala debe concluir lo siguiente:

El proceso por el que tuvo que atravesar el señor CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO, desde que cesó su vinculación con la Rama Judicial –hace casi 40 años–, ha sido sumamente desgastante para muestra de ello todas las peticiones, resoluciones, acuerdos y providencias, promovidas, en su gran mayoría, por éste, en procura de la definición y concreción de sus derechos pensionales, lo cual resulta ajeno a los principios que deben gobernar las relaciones entre los particulares y el Estado.

Es totalmente desproporcionado que todo el trámite para solicitar una reliquidación de pensión judicialmente reconocido haya durado aproximadamente 14 años, toda vez que ello se opone a la garantía real de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, que imponen la prontitud como una de sus facetas trascendentales, ya que las prestaciones reclamadas redundan en la calidad de vida de su beneficiario.

Con la sentencia de 2 de noviembre de 2006 y su aclaración de 26 de julio de 2007, se declaró judicialmente el derecho que le asiste al actor a la reliquidación de su pensión, con la debida inclusión de los factores salariales que allí se especificaron, pero sobre todo a la indexación de su primera mesada, acompañada del pago de las diferencias que de ello resultan, sin dejar de lado la respectiva prescripción triena.

Desde entonces, de todas estas acreencias, el punto central de la controversia ha gravitado en torno a la indexación de la primera mesada y al pago de las sumas que de ello derivan, lo cual, asegura el demandante, no ha ocurrido.

Esta Sala comparte la consideración del A-quo, en el sentido que le asiste razón el señor **CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO** cuando afirma que la administración se ha mostrado renuente a reconocerle los derechos que constitucional y legalmente le asisten; y más que eso, ha desafiado de manera sistemática a la justicia al desconocer las providencias judiciales con las que le fue reconocido su derecho pensional.

Considera esta Sala que el hecho de que CAJANAL y la UGPP condicionaran el pago de la sentencia de 2006 y su auto aclaratorio de 2007 a que el actor demostrara que no había iniciado un proceso ejecutivo, lo cual no solo hizo en la mencionada Resolución de 2008 sino también en el trámite del acuerdo conciliatorio que refrendó el Ministerio público el 31 de julio de 2013, cuando el actor aún se encontraba en tiempo para ejercer una acción judicial de esa naturaleza sin el temor de enfrentarse a una eventual caducidad.

La recomendación del Comité de Conciliación de la UGPP de acceder al pedido del actor, tan solo unas cuantas semanas después de haber recabado vehementemente en la inexistencia de las acreencias reclamadas, revela que nunca se dio cumplimiento efectivo a las providencias declarativas, al menos en cuanto a la indexación de la primera mesada se refiere y al pago de las diferencias resultantes, pues no de otra forma se explica el sentido del concepto emitido por sus propios funcionarios.

Lo que a su vez demuestra sin lugar a dudas que el actor estuvo todo el tiempo a merced de la entidad accionada, que habiendo propuesto una fórmula de conciliación sin rigor jurídico lograron distanciarlo de la efectiva obtención de su derecho prestacional, pues si bien las diligencias conciliatorias –al igual que los actos administrativos previos– técnicamente no impedían la presentación de una demanda de ejecución, sí lograron coartar la voluntad del actor

para no acudir a ese mecanismo, pues ofrecían la ilusión de que su derecho se concretaría sin mediar nuevas actuaciones jurisdiccionales. Esto se explica por el estado de necesidad y las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba, que, indiscutiblemente, alentaron la aceptación de una solución inmediata –por desventajosa que fuera–, frente otra de largo plazo –más beneficiosa–, que no pudo ser activada, en parte, por un comportamiento deletéreo de sus intereses, imputable a la entidad pensional –llámese CAJANAL o UGPP–.

La sola prolongación de la controversia en el tiempo o la simple idea de que el tutelante estuviera abocado a incoar una acción ejecutiva, dadas sus lamentables condiciones, resultan lesivas de sus derechos fundamentales y denotan un comportamiento inadmisibles por parte de un órgano del Estado cuya misión es asegurar sus garantías pensionales y beneficios inherentes. Recuérdese que la protección de los derechos fundamentales no es una tarea exclusiva de los jueces, ni siquiera del de tutela; pensar lo contrario sería vaciar de contenido toda la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho.

En esas circunstancias, ignorar los muchos esfuerzos del actor por ver concretada la indexación de su primera mesada y el pago de todas las sumas que de ello derivan, comportaría un imperdonable desatino y una denegación de justicia constitucional; máxime cuando el único reproche que le cabría a dicho accionante fue el no haber hecho uso de una acción ordinaria, cuya idoneidad, en su caso concreto, ha sido absolutamente rebatida.

Por estos motivos la Sala acoge en su integridad la sentencia impugnada, y en ese orden de ideas confirmará, en su integridad, la Sentencia del 13 de abril de 2016 mediante la cual se ampararon, de manera definitiva, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y de acceso a la administración de justicia del señor CAPITOLINO AGUIRRE AGUDELO.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 13 de abril de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito en los términos del Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZÁLEZ

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

Ausente en comisión



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

