El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 07 de abril de 2017

Proceso: Acción de Tutela – Confirma el amparo concedido

Radicación Nro. : 66001-31-05-005-2017-00049-00

Accionante: Vicente Rodríguez Feo

Accionado: UGPP y otro

Magistrado Ponente: Francisco Javier TamayoTabares

Tema a tratar: **MÌNIMO VITAL**. Así las cosas, el derecho al mínimo vital consiste esencialmente en la posibilidad que tiene cada persona de proveerse unas condiciones materiales de vida, con sus estándares mínimos y que implica el deber del Estado en propiciar las condiciones necesarias para garantizar ello. Tal derecho es correspondiente al nivel de vida de cada persona, por lo que no se puede estandarizar el mismo. **DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENSIONAL.** La garantía fundamental al debido proceso, como expresión de la condición de Estado sometido al imperio de las normas, implica que toda persona que participe en un procedimiento ante una autoridad administrativa o judicial goce de unas garantías mínimas que le permitan tal interacción de una manera justa, equitativa, sin la imposición de cargas excesivas, con la garantía de la imparcialidad, entre otra serie de condiciones mínimas. El debido proceso no es más que –entonces- el conjunto de derechos y garantías que se entregan al ciudadano que acude ante la administración o ante la justicia, para que se le resuelva un asunto determinado. Tal derecho necesariamente irriga las actuaciones que se surtan en materia de seguridad social, pues indispensablemente en las mismas, las entidades que deciden, modifican o extinguen un derecho tienen que respetar un trámite previamente acordado, garantizando el derecho de contradicción del solicitante, permitiéndole el aporte de pruebas, dándole a conocer las decisiones y garantizándole que las decisiones estarán de acuerdo con la normatividad aplicable.

Pereira, siete de abril de dos mil diecisiete

Acta número \_\_\_ del 07 de abril de 2017.

**ASUNTO**

Se dispone la Sala por medio de este proveído a desatar la impugnación propuesta por el portavoz judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 24 de febrero de 2017, dentro de la acción de tutela propuesta por el señor **Vicente Rodríguez Feo** en contra de la **UGPP y del Fopep adscrito al Ministerio del Trabajo.**

**SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

Solicita el portavoz judicial de la parte accionante, que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y derechos adquiridos de su representado y se ordene a la UGPP y al FOPEP retirar del ordenamiento jurídico la Resolución No. RDP 047755 del 19 de diciembre de 2016 y que en consecuencia se disponga el reintegro de la diferencia de la mesada pensional del mes de enero de 2017 sustraída en virtud del aludido acto administrativo.

 Para así pedir, relata que mediante sentencia del 23 de septiembre de 2005 el Tribunal Contencioso de Risaralda ordenó a Cajanal EICE a reajustar la pensión de jubilación del señor Rodríguez Feo en la suma de $6.607.884, que el 31 de marzo de 2006 el accionante se retiró del servicio, que solicitó a Cajanal la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta un incremento salarial significativo que tuvo el actor, quie mediante Resolución 59768 del 20 de noviembre de 2006, expedida en cumplimiento de una orden de tutela, se reliquidó la pensión quedando en la suma de $11.564.887,66, que tal acto administrativo no fue expedido en cumplimiento de la sentencia inicialmente mencionada, sino con el fin de reliquidar la prestación del actor, que en acción de tutela se ordenó rehacer el fallo del 23 de septiembre de 2005, con el fin que el pago de la pensión de jubilación, tenga en cuenta solo una doceava de la “Bonificación por servicios prestados” recibida por el accionante como Magistrado; que en cumplimiento de tal fallo de tutela, se dispuso en sentencia del 22 de julio de 2015 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda que la pensión del demandante fuera de $6.607.884, que tal decisión fue apelada por el accionante el 05 de agosto de 2015, el cual fue concedido y las diligencias se remitieron al Consejo de Estado, sin que a la fecha se hubiere dictado el fallo que desata el recurso de apelación, que a pesar de no encontrarse en firme la providencia, mediante la resolución RDP047755 del 19 de diciembre de 2016 se dispuso el decaimiento de la resolución 2188 del 16 de marzo de 2006 con la cual se cumplió el primero de los fallos, pero además, dejó sin efectos la Resolución no. 59768 del 20 de noviembre de 2006, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación, sin que tal acto administrativo se encuentre suspendido o anulado por la jurisdicción y no se expidió en cumplimiento de la sentencia inicialmente proferida.

Refiere que tal acto administrativo constituye una vía de hecho, por lo cual se solicitó la revocatoria directa el 23 de enero de 2017, que el acto administrativo del 20 de noviembre de 2006 al no ser derivado del cumplimiento de la sentencia que perdió efectos, generó una situación particular y concreta, que no podía ser revocada unilateralmente, que se desconoció el debido proceso del accionante, que se generó una grave afectación al mínimo vital del actor, quien devengaba la suma de $17.236.375 en diciembre de 2016 y en enero de 2017 recibió $8.076.516,79, que el accionante es una persona de la tercera edad que tiene obligaciones alimentarias por valor de $5.800.000 mensuales, que en el mes de enero recibió después de las deducciones de ley y las contractuales la suma de $4.970.713,79, con lo cual no alcanza a cubrir ni siquiera sus obligaciones alimentarias.

Admitida la acción, se dispuso el traslado a la UGPP, quien manifiesta que en caso de dejarse sin efecto el acto administrativo se vería afectada la sostenibilidad financiera del sistema, además que el demandante en tutela no demuestra el perjuicio irremediable y que no es la acción de tutela la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas.

El Fopep por su parte, aduce que en este caso debe prevalecer el interés general sobre el particular, por lo que no se puede hablar de derechos adquiridos del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La a-quo encontró que el accionante es un sujeto de especial protección, pues tiene 73 años de edad y está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable y, además, la actuación surtida por la UGPP viola el debido proceso. Atendiendo tales circunstancias, concede el amparo de manera transitoria, suspendiendo los efectos del acto administrativo, mientras se decida de fondo la acción que resuelva sobre su legalidad.

IV. IMPUGNACIÓN.

El portavoz de la UGPP estuvo inconforme con la decisión de primer grado, pues estima que la misma desconoce que la acción de amparo no puede ejercerse contra actos administrativos cuando existen otros medios de control. Destaca que la decisión no puede dejar sin efectos el acto administrativo, pues contra el mismo debe ejercerse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Indica que este pronunciamiento afecta la sostenibilidad del sistema pensional, pues implica el reconocimiento y pago de una prestación exorbitante y la parte accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

 V. CONSIDERACIONES

*Problema jurídico*

¿Se ha configurado una violación al mínimo vital y al debido proceso del accionante Rodríguez Feo por parte de la UGPP?

*Solución al problema planteado.*

*Mínimo vital.*

El concepto del mínimo vital es de construcción jurisprudencial y se deriva principalmente del principio a la dignidad humana en que se funda el Estado Social de Derecho que rige en Colombia (art. 1 C.P.), que implica que el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales sean ejercidas de una manera adecuada y garantizando un nivel de satisfacción lo más elevado posible.

El artículo 53 de la Carta Política, que establece los principios mínimos que debe contener el Estatuto del Trabajo contiene entre ellos el derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, con la cual el trabajador pueda proveerse para sí y su familia una subsistencia congrua y digna. El artículo 48 ibídem, establece en su inciso 5º que las pensiones deben mantener el poder adquisitivo, lo que implica necesariamente su actualización periódica y constante. Igualmente, fuente de tal concepto lo constituyen los artículos 11 y 13 de la Constitución, que regulan el derecho a la vida y el derecho a la igualdad material. Estas normas, en armonía con el principio de dignidad humana ya referida, son el fundamento esencial que cimentan el concepto de mínimo vital. La Corte Constitucional se ha referido múltiplemente al tema, siendo pertinente citar uno de tales pronunciamientos que ha definido el concepto de mínimo vital y su alcance:

*“12. Quiere decir lo anterior que el derecho al mínimo vital, cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana y de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, la salud, el vestido, la educación y la recreación.*

*En este sentido, una de las características propia del derecho al mínimo vital, consiste en que, su concreción, como conjunto de posiciones jurídicas de derecho a algo (bienes y servicios) o a prestaciones, depende de las calidades o condiciones específicas del titular del derecho que lo invoca”. (Sentencia T-885 de 2009).*

Así las cosas, el derecho al mínimo vital consiste esencialmente en la posibilidad que tiene cada persona de proveerse unas condiciones materiales de vida, con sus estándares mínimos y que implica el deber del Estado en propiciar las condiciones necesarias para garantizar ello. Tal derecho es correspondiente al nivel de vida de cada persona, por lo que no se puede estandarizar el mismo.

*Debido proceso.*

La garantía fundamental al debido proceso, como expresión de la condición de Estado sometido al imperio de las normas, implica que toda persona que participe en un procedimiento ante una autoridad administrativa o judicial goce de unas garantías mínimas que le permitan tal interacción de una manera justa, equitativa, sin la imposición de cargas excesivas, con la garantía de la imparcialidad, entre otra serie de condiciones mínimas. El debido proceso no es más que –entonces- el conjunto de derechos y garantías que se entregan al ciudadano que acude ante la administración o ante la justicia, para que se le resuelva un asunto determinado.

Tal derecho necesariamente irriga las actuaciones que se surtan en materia de seguridad social, pues indispensablemente en las mismas, las entidades que deciden, modifican o extinguen un derecho tienen que respetar un trámite previamente acordado, garantizando el derecho de contradicción del solicitante, permitiéndole el aporte de pruebas, dándole a conocer las decisiones y garantizándole que las decisiones estarán de acuerdo con la normatividad aplicable. La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente del tema, siendo pertinente para mayor claridad de la decisión citar un reciente pronunciamiento que permite conocer el panorama jurisprudencial al respecto:

*“18. La Sentencia T-768 de 2013 dijo que, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico de este derecho - en este último tipo de actuaciones- la observancia de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite a fin de evitar cualquier acto arbitrario.*

*El respeto a las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso constitucional, son aplicables al proceso administrativo. En efecto, es posible identificar los siguientes principios: (i) legalidad, (ii) autoridad administrativa competente, (iii) favorabilidad, (iv) el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso -directamente o a través de abogado- a presentar, controvertir pruebas e interponer recursos contra la decisión que se tome y (v) el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Adicionalmente, debe cumplir con los principios que orientan las actuaciones administrativas: (vi) igualdad, (vii) moralidad, (viii) eficacia, (ix) economía, (x) celeridad, (xi) imparcialidad y (xii) publicidad (art. 209 C.P.).*

*19. En razón a que el proceso de reconocimiento de una pensión es un trámite administrativo, debe respetar el derecho fundamental al debido proceso, por consiguiente, toda actuación en contrario hace procedente el cuestionamiento excepcional por vía de tutela, siempre y cuando se constate que no hay mecanismos de defensa judicial, éstos no son idóneos o, aunque existan y sean adecuados, se presenta un riesgo cierto de que se genere un perjuicio irremediable.*

*La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, es un asunto que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones a través de la asimilación a la tutela contra providencias judiciales, por lo que son aplicables las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad.*

*20. Para analizar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, el juez debe constatar que se cumplan los requisitos generales señalados por la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 para las decisiones judiciales, que también son condiciones de procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la afectación; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante en la decisión que resulta violatoria de los derechos fundamentales; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos afectados y que la misma se hubiere alegado en el proceso, siempre que esto hubiera sido posible.*

*21. Con respecto a los tipos de defectos que generan la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que, como ya se dijo, también aplican a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la jurisprudencia ha reconocido los siguientes:*

*(i) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario que profirió la decisión impugnada, carece de competencia para ello;*

*(ii) el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el funcionario actuó completamente por fuera del procedimiento establecido;*

*(iii) el defecto fáctico, que surge cuando el funcionario administrativo carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión;*

*(iv) el defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*

*(v) el error inducido, que se da cuando el funcionario es víctima de un engaño, por parte de terceros, que lo conduce a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;*

*(vi) la decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos;*

*(vii) el desconocimiento del precedente, que se origina cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el funcionario administrativo aplica una ley que limita sustancialmente dicho alcance; y*

*(viii) la violación directa de la Constitución, que es el defecto resultante de infringir directamente una o varias disposiciones constitucionales o normas razonablemente vinculables a la Constitución.*

***22. En suma, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo, el juez constitucional deberá verificar tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de alguna o varias de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar cada caso concreto.***

*23. La Sentencia T-040 de 2014 se ha referido al derecho al debido proceso administrativo en materia pensional y reconstruyó la línea jurisprudencial sobre el tema, pues la Corte ha sostenido que las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración.*

*24. De los casos estudiados sobre el debido proceso en materia pensional se puede concluir que: (i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o ilegales que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional, solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación, y (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la administradora de fondos de pensiones, no pueden ser trasladados al afiliado, con mayor razón si la omisión impide la consolidación del derecho pensional”. (sentencia T-209 de 2015).*

*Caso Concreto.*

Se tiene que el señor Rodríguez Feo, solicita que en sede de tutela se ordene a la UGPP retirar del ordenamiento jurídico la Resolución RDP047755 del 19 de Diciembre de 2016, mediante la cual se declara el decaimiento de varias resoluciones anteriores que habían reconocido la pensión y la habían reliquidado, para lo cual se afincó en la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda del 22 de julio de 2015 –fls. 22 y ss- en la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones que habían reconocido la pensión inicialmente y dispuso que se pagará una por valor de $6.607.884 a partir del 1 de junio de 2002, efectiva a partir del momento del retiro. Tal decisión fue apelada, como se observa a folios 38 y siguientes, y actualmente se encuentra en el Consejo de Estado a fin de que se desate la alzada, es decir, la decisión en que se fundamenta el referido acto administrativo, no ha adquirido ejecutoria.

Pues bien, encuentra la Sala que la decisión es ampliamente violatoria del debido proceso administrativo del accionante, amén que la administración se fundamenta total y absolutamente en una decisión judicial que no ha tenido ejecutoria, es decir, que aún no es definitiva y que ante la alzada propuesta puede variar. Claramente el acto administrativo está al margen de la norma, por configurarse en él varios defectos, como lo son el orgánico, pues la entidad, mientras el asunto no se dirima definitivamente en la vía judicial, carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno al respecto por la vía administrativa; igualmente se observa un defecto material, pues el cimiento de la decisión es una providencia judicial que aún no puede surtir efectos jurídicos por no encontrarse en firme, pues el recurso de apelación interpuesto contra la misma se concede en el efecto suspensivo, como lo indica el canon 243 del CPACA y además, el acto administrativo violó directamente la Constitución cuando desconoció el debido proceso del accionante.

Es claro que el impugnante carece de razón en sus dichos, por cuanto la decisión de primer grado de amparar el derecho fundamental del accionante es acertada, amén que el acto administrativo necesariamente debe sacarse del ordenamiento jurídico por ser manifiesta y groseramente contrario a la ley. Ahora, en cuanto a la forma como lo hizo la Jueza, esto suspendiendo provisoriamente la decisión administrativa, mientras su rebate su legalidad o no ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estima esta Sala que resulta desacertada, por las siguientes razones:

El acto administrativo que se ataca, proviene o se sustenta de una decisión judicial de primera instancia que fue apelada, por lo que al emitirse la decisión definitiva por parte del Consejo de Estado, necesariamente se dilucidará con efectos igualmente definitivos, si al señor Rodríguez Feo se le debe rebajar o no su mesada pensional. Por ello, resulta inane, además de desgastante, que se surta una nueva discusión sobre la legalidad o no de dicha actuación en un proceso nuevo, cuando ya existe un trámite judicial en el que se determinará de fondo si lo dispuesto en la Resolución RDP047755 del 19 de diciembre de 2016, es o no lo adecuado.

Por tal razón, estima la Sala que la acción de tutela en este caso debe inaplicar el aludido acto administrativo hasta que se desate en aquella Corporación el recurso de apelación y adquiera ejecutoria la misma.

Lo anterior además, porque de manera completamente imprevista para el accionante, se le menguó en más del 50% el valor de su pensión, lo que necesariamente incidió en su mínimo vital y también en el de sus menores hijos, quienes recibían de él una cuota alimentaria de $5.000.000 mensuales con unas adiciones en los meses de junio y diciembre –fls. 76 y ss- y, actualmente, el valor percibido ni siquiera le permitiría cubrir tales obligaciones, menos aún le permitiría satisfacer sus propias necesidades, evidenciándose la flagrante afectación al mínimo vital del actor.

No puede aceptarse la excusa de la entidad, de que esta decisión de tutela, afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues ninguna probanza sobre el tema se trajo al proceso y, además, tal asunto es precisamente uno de los hitos que se están tratando en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se surte y cuya decisión definitiva deberá emitir el Consejo de Estado.

Así las cosas, se confirmará la decisión, modificándola en el sentido de que la protección de tutela se concederá hasta que se desate el recurso de apelación propuesto.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA

*1º. Confirmar* la decisión de tutela adoptada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira en sentencia del 24 de febrero de 2017, modificando el parágrafo ordinal segundo de aquella providencia, en el sentido de que la orden de inaplicación de la Resolución RDP047755 del 19 de Diciembre de 2016 se mantendrá hasta que el Consejo de Estado desate el recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 22 de julio de 2015, sin necesidad de que se acuda a un nuevo proceso.

2º *Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz.*

*3º. Remitir* el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario