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 respectiva Secretaría.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

Accionante Luis Eduardo Agudelo Zapata

Accionado Colpensiones

Vinculados Gerente de Determinación de Derechos, Directora de Prestaciones Económicas, Director de Atención y Servicios, Gerente de Prevención del Fraude, Subdirectores de Determinación V y X y Dirección Seccional Eje Cafetero de Colpensiones, Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-

Radicación 66001310300520220063501

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / MÍNIMO VITAL / REVOCATORIA RECONOCIMIENTO PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / EXCEPCIONES / NO SE DEMOSTRARON EN ESTE CASO.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones al haber revocado el acto administrativo de reconocimiento pensional, a favor del demandante, sin haber corrido traslado de las pruebas practicadas, ni tener en cuenta las solicitadas para acreditar que él no diligenció los formatos en que se dice se incurrió en el fraude para la concesión prestacional…

Frente a esa situación, la primera instancia dedujo que la tutela es improcedente para definir tal debate, en aplicación del principio de subsidiariedad…

Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, es decir que solo procederá para debatir alguna cuestión, cuando esta no tenga diseñado otro mecanismo de defensa, cuando este sea ineficaz o cuando se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución…

… no cabe duda de que el accionante cuenta con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción competente para que de manera definitiva se resuelvan las controversias que surgieron respecto de su reconocimiento pensional…

… no cabe duda de que el accionante cuenta con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción competente para que de manera definitiva se resuelvan las controversias que surgieron respecto de su reconocimiento pensional (CC. Sentencia SU-182 de 2019).

Ahora, aunque la regla de subsidiariedad no es infranqueable, pues existen casos que revisten una urgencia tal que convierten en ineficaces a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, a juicio de la Sala ello no ocurre en el presente caso.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0049-2022

Acta número 069 de 17-02-2023

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

**Diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante contra el fallo proferido el 10 de noviembre de 2022, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que mediante resolución del 01 de marzo de 2021, Colpensiones notificó al accionante sobre la apertura de investigación respecto del reconocimiento de la pensión que le fue reconocida desde el año 2007, con sustento en que al haber recibido sendas prestaciones por Cajanal y el ISS, era necesario cumplir iguales requisitos pensionales en cada entidad, sin embargo él reunió tales exigencias con la primera el 05 de enero de 2001 y con el segundo el 05 de enero de 2006. Además, para el momento en que reclamó la pensión ante el ISS ya se encontraba pensionado por Cajanal, empero “no indicó en los formularios de prestaciones económicas que se encontraba recibiendo pensión por ninguna otra entidad”.

Contra el acto administrativo que cerró la investigación y en el que dio cuenta de un supuesta actuar indebido en aquel reconocimiento pensional, se formularon recursos, pero fueron despachados desfavorablemente.

Agregó que las notificaciones de los respectivos actos administrativos, nunca vinieron acompañadas de las pruebas y documentos en que se sustentó el fraude y que en ese trámite se omitió resolver sobre la solicitudes de vinculación de los abogados por medio de los cuales surtió aquella actuación pensional, a los que tuvo que acudir debido a su desconocimiento técnico y profesional del proceso, y de oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que se procediera a efectuar examen grafológico a fin de establecer que los documentos que reposaban ante Colpensiones no fueron diligenciados por él.

La suspensión de su mesada pensional, afecta su mínimo vital toda vez que a los ingresos mensuales que recibe, se les hace un descuento cercano al $1.000.000 a favor de entidades bancarias, y con el dinero restante garantizaba el sostenimiento de su familia. Así mismo dijo que por su edad de 76 años es una persona de especial protección.

Para finalizar señaló que la citada investigación tuvo lugar por “un cambio en el concepto jurídico para analizar a los pensionados en las entidades UGGP y COLPENSIONES, lo cual evidencia que durante más de 15 años el accionante gozó de apariencia de buen derecho”.

Para obtener la protección de sus derechos al mínimo vital, debido proceso, igualdad y seguridad social, solicita se ordene a Colpensiones reactivar el pago de mesadas pensionales y acudir a la jurisdicción ordinaria competente para ventilar la procedencia o no de la suspensión de la pensión reconocida, o en subsidio rehacer las actuaciones administrativas desde la resolución del 01 de marzo de 2021, por omitir dar traslado de las pruebas analizadas en ese trámite[[1]](#footnote-2).

**2.** **Trámite:** Por auto del 27 de octubre pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones manifestó que la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, trámite avalado por la ley, fue resultado de la investigación por fraude en la que se concluyó que el afiliado ocultó al ISS el hecho de ser beneficiario de pensión reconocida por Cajanal. Explicó, además, que la aludida revocatoria directa no requería el consentimiento del usuario de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. De otro lado, señaló que la tutela es improcedente al existir otros medios de defensa judicial para dirimir la cuestión[[2]](#footnote-3).

La UGPP refirió que carece de legitimación en la causa por pasiva ya que los hechos y pretensiones de la tutela involucran exclusivamente a Colpensiones. Agregó que “En lo que respecta a la Unidad, se encuentra pensionado percibiendo mesada y activo en el servicio de salud tal como se evidencia en el histórico de pagos que se adjunta”[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 10 de noviembre de 2022, el juzgado de primera instancia negó el amparo invocado tras considerar que la controversia para la reactivación de la mesada pensional, es de naturaleza económica, de modo que, para resolverla se debe acudir a los medios de control de la nulidad y restablecimiento del derecho frente al acto administrativo que ordenó suspender dicho pago, en aplicación del principio de subsidiariedad. Tampoco es procedente el amparo por vía excepcional para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que desde el año 2006 el actor disfruta de otra pensión reconocida por Cajanal[[4]](#footnote-5).

**4.** **Impugnación:** La parte actora insistió en que la demandada desconoció su derecho al debido proceso, al no dar traslado de las pruebas que sustentaron la revocatoria pensional y en que en el trámite de reconocimiento de esa prestación siempre actuó a través de apoderado, circunstancia que dejó de ser analizada por Colpensiones, a pesar de haber solicitado prueba grafológica, para demostrar que él no había diligenciado los formatos respectivos.

Reiteró también que es una persona de especial protección debido a su edad, a su estado de salud, a que depende económicamente “de sus mesadas pensionales” pues con ellas debe sufragar deudas bancarias cercanas al $1.000.000 y con el resto solventar las necesidades de su familia, la cual carece de otros ingresos, y a que gozaba de un derecho adquirido por más de quince años. Las anteriores situaciones hacen procedente el amparo, al margen de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

De otro lado, indicó que el juzgado de primer grado dispuso de más del tiempo legal para resolver la instancia[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones al haber revocado el acto administrativo de reconocimiento pensional, a favor del demandante, sin haber corrido traslado de las pruebas practicadas, ni tener en cuenta las solicitadas para acreditar que él no diligenció los formatos en que se dice se incurrió en el fraude para la concesión prestacional y a pesar de que ese otorgamiento se surtió hace más de quince años, por lo que se trata de un derecho adquirido.

Frente a esa situación, la primera instancia dedujo que la tutela es improcedente para definir tal debate, en aplicación del principio de subsidiariedad. En su recurso el demandante insistió en aquellas situaciones y en que, debido a su edad, su estado de salud y su precaria situación económica el amparo constitucional sí es viable.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si en efecto Colpensiones lesionó algún derecho fundamental en aquel trámite.

**3.** El señor Luis Eduardo Agudelo Zapata está legitimado en la causa por activa, al ser la persona a quien, luego de surtido el trámite respectivo y en el cual intervino, se le suspendió el pago de sus mesadas pensionales previamente reconocidas por el ISS.

Por el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocada Colpensiones, por intermedio de su Gerente de Prevención del Fraude y de sus Subdirectores de Determinación V y X, funcionarios que adoptaron decisiones en el marco de aquella actuación. Por el contrario, carecen de esa atribución el Gerente de Determinación de Derechos, la Directora de Prestaciones Económicas, el Director de Atención y Servicios y la Dirección Seccional Eje Cafetero de Colpensiones, así como la UGPP, al no tener competencia en aquel asunto.

**4.** Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, es decir que solo procederá para debatir alguna cuestión, cuando esta no tenga diseñado otro mecanismo de defensa, cuando este sea ineficaz o cuando se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución, el primero en la vía administrativa ante la misma entidad y el segundo a cargo de la justicia, bien sea la ordinaria laboral o la contenciosa administrativa.

**5.** Como se ha venido señalando, la parte actora encuentra la lesión de sus derechos fundamentales en el trámite que desembocó en la revocatoria de su pensión de vejez, concedida por Colpensiones.

En estas condiciones, no cabe duda de que el accionante cuenta con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción competente para que de manera definitiva se resuelvan las controversias que surgieron respecto de su reconocimiento pensional (CC. Sentencia SU-182 de 2019).

**6.** Ahora, aunque la regla de subsidiariedad no es infranqueable, pues existen casos que revisten una urgencia tal que convierten en ineficaces a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, a juicio de la Sala ello no ocurre en el presente caso.

En efecto, aunque el accionante puso de presente su avanzada edad, de 76 años[[6]](#footnote-7), como elemento base para la procedencia excepcional del amparo, dejó de acreditar otras condiciones que permitieran flexibilizar el citado presupuesto de procedibilidad de la tutela, a sabiendas de que aquel hecho no justifica por sí solo la prosperidad de este medio constitucional, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia[[7]](#footnote-8).

Ahora, aunque la historia clínica, ilegible en su mayoría, da cuenta de diversos diagnósticos que padece el actor (hipertensión, dislipidemia y diabetes), ella no hace evidente la existencia de factores altos de riesgo contra su vida, al contrario se puede observar que se encuentra en tratamiento farmacológico para el manejo de esas enfermedades[[8]](#footnote-9). Tampoco, se alegó que en la actualidad la suspensión en el pago de su mesada pensional por parte de Colpensiones, impida el acceso al servicio de salud, por el contrario, la UGPP informó que, en virtud al pago de la prestación reconocida por la antigua Cajanal, él se encuentra afiliado al sistema general de salud y se descuenta de su mesada la cotización para la respectiva EPS, de manera que tiene garantizado el acceso a los servicios médicos[[9]](#footnote-10).

La parte actora también adujo hallarse en precariedad económica, sin embargo, dejó de acreditar, a partir de balances financieros u otras pruebas, que la falta de pago de la mesada pensional que recibía de Colpensiones afectara de tal forma su mínimo vital que a falta de ella no pudiera garantizar el sostenimiento básico de su familia. Pero lo que resulta más diciente es que, se repite, se encuentra demostrado que el demandante es beneficiario de otra pensión, la concedida y pagada mes a mes por la UGPP, y que para el año pasado ascendía a $2,367,188[[10]](#footnote-11), lo que descarta que se encuentre en alguna circunstancia de debilidad manifiesta debido a la ausencia de ingresos económicos.

**7.** En conclusión, el análisis de las circunstancias particulares del caso permite concluir que la sola edad del actor, o su estado de salud, no son suficientes para entender superado el examen de subsidiariedad, pues no despunta la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario para definir la controversia que se plantea en torno a la revocatoria de la pensión que le fue reconocida por el ISS, ni la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la intervención, siquiera transitoria, del juez de tutela.

En suma, como era impróspero el amparo, tal como lo concluyó la primera instancia, se impone la confirmación del fallo impugnado, aunque como quiera que en este caso no se superan los requisitos generales de procedencia, lo adecuado era adoptar la respectiva resolución de improcedencia y no negar la tutela como lo hizo el juzgado de conocimiento, luego se hará la respectiva modificación.

**8.** Finalmente, respecto a la queja del recurrente sobre los tiempos invertidos para desatar la primera instancia, hay que decir que, de la revisión de las piezas procesales que componen el expediente, se observa que si la tutela fue presentada el 26 de octubre de 2022[[11]](#footnote-12) y el fallo se produjo el 10 de noviembre siguiente[[12]](#footnote-13), fácil se deduce que los diez días que otorga la ley para definir la tutela en primer grado, fueron adecuadamente observados, es más la sentencia se produjo con un día de anticipación al vencimiento de ese plazo.

Empero, la actuación que sí merece reproche es la relativa a la notificación de esa providencia por Secretaría ya que se produjo apenas el 17 de noviembre, es decir tres días después, pese a que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 ordena que esa notificación se surta a más tardar al día siguiente de la emisión del fallo.

Dada esta inconsistencia, se dispondrá enviar oficio a la titular del juzgado para que se establezcan las razones de la tardanza y, de ser el caso, den paso a las investigaciones pertinentes.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, modificándola para declarar la improcedencia del amparo invocado.

**SEGUNDO:** Líbrese el oficio anunciado a la titular del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

**TERCERO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia, con la advertencia incluida en el numeral 8º de las consideraciones de esta sentencia.

**CUARTO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 28 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Según los actos administrativos de reconocimiento pensional y demás documentos oficiales allegados, su fecha de nacimiento corresponde al 05 de enero de 1946 [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia T-169 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 08 del archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folio 10 del archivo 14 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folios 08 a 12 del archivo 14 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)