

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: FRANKLIN MARTÍNEZ TAMARA
ACCIONADO: COLPENSIONES
RADICADO: 20001-33-33-006-2020-00038-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve lá Sala la impugnación interpuesta por COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 17 de febrero de 2020, a través de la cual AMPARÓ los derechos fundamentales invocados por el señor FRANKLIN MARTÍNEZ TAMARA.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el accionante, que COLPENSIONES mediante Resolución de fecha 31 de enero de 2018, le reconoció la pensión de invalidez de origen común, sin embargo, la Gerencia de Prevención del Fraude de esa misma entidad dio apertura a una Investigación Administrativa Especial, con el fin de revisar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral.

Sostuvo, que el 6 de noviembre de 2019 le fue dejada en la residencia de sus padres oficio contentivo de la notificación por aviso 2019-13947017 de 10/15/2019, con anexo de la copia íntegra de la Resolución SUB 282681 de 15 de octubre de 2019, donde le revocaban de manera unilateral su pensión de invalidez, la cual no se la notificaron a su apoderado, no obstante estar autorizado desde la investigación administrativa especial para recibir notificaciones por correo electrónico, y hasta la fecha de la presentación de la tutela no había recibido notificación alguna, sin embargo, su apoderado solicitó por escrito aclaración, y presentó recursos de reposición y apelación contra la referida decisión.

Aseguró que COLPENSIONES en cumplimiento de la resolución en cuestión, le suspendió el pago de la mesada pensional desde el mes de noviembre de 2019,

razón por la cual se comunicó con COLPENSIONES y éstos le informaron que su pensión había sido revocada de manera directa y por ende retirado de la nómina de pensionados.

Agregó, que el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra la Resolución SUB 282681 de 15 de octubre de 2019, hasta la fecha de radicación de la tutela no había sido resuelto, por consiguiente el acto que ordenó revocar de manera unilateral su pensión no está en firme, y que sólo hasta el 28 de enero del corriente año le notificaron por correo electrónico la Resolución No. 2019-15718209, mediante la cual resolvieron el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

Finalmente manifestó que está sufriendo de ansiedad, depresión e insomnio, que es padre cabeza de familia y su grupo familiar está integrado por 4 hijos menores de edad, y no cuenta con otros ingresos económicos.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, el accionante solicita que se reactive su pensión por invalidez en la nómina de pensionados, así mismo se le ordene a COLPENSIONES cancelarle su mesada pensional desde el mes de noviembre de 2019, como quiera el acto administrativo del 15 de octubre que ordenó revocarle dicha pensión no se encuentra ejecutoriado, por estar pendiente de resolver el recurso de apelación que impetró. Lo anterior por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, en concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juez de instancia accedió al amparo deprecado, luego de hacer un recuento jurisprudencial acerca de las generalidades de la acción de tutela, la norma que trata sobre la firmeza de los actos administrativos y lo que tiene establecido el Consejo de Estado sobre esa temática, para concluir que como el acto administrativo que revocó la pensión de invalidez del accionante no estaba en firme, consideró que debía incluirse al accionante en la nómina de pensionados y pagarle la mesada a partir del mes de febrero del corriente año, hasta que fuese resuelto el recurso de apelación impetrado contra la referida decisión.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionada en un extenso memorial, luego de hacer un recuento detallado, explica el por qué procedió a adelantar la Investigación Administrativa Especial, que concluyó que la pensión de invalidez a favor del accionante se había realizado bajo una situación indebida, la cual se hizo a través de la Gerencia de Prevención del Fraude, con fundamento en información incluida de forma irregular, de tal suerte que se cumplía con los presupuestos exigidos por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011, para revocar el acto administrativo sin consentimiento del particular que se había beneficiado de la irregularidad, de conformidad con el procedimiento administrativo previsto en la Resolución No. 55 de 2015.

Agrega que en la sentencia de unificación SU-182 de 2019, se consolida su postura frente al tema, como quiera que los derechos adquiridos irregularmente no pueden aspirar a tener la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos legítimamente obtenidos. En consecuencia, sostiene, que en desarrollo de la actividad investigativa que desplazaron encontraron que ante la Fiscalía 12 Seccional de Valledupar, cursa un proceso penal por la presunta existencia de una organización que operó en el Departamento del Cesar, mediante la cual al parecer se gestaron de forma fraudulenta actuaciones que dieron lugar al reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez, sin el lleno de los requisitos y valiéndose de soportes, hechos y/o documentos al parecer carentes de veracidad.

Asegura, que la fiscalía en cuestión les informó que en declaración jurada la señora Teresa de Jesús De La Hoz Solano, quien fungía como médico laborista calificador de Colpensiones a través de la empresa ASALUD, había tramitado calificaciones de pérdida de capacidad laboral inmerecidamente a favor de muchos pacientes que eran presentados por varios tramitadores que le pagaban sumas de dinero, a cambio de favorecerlos al momento de calificar la pérdida de la capacidad laboral en busca de un reconocimiento pensional por concepto de invalidez, y en ese orden de ideas, presentó un cuadro con la relación de 105 pacientes que pasaron por sus manos, entre ellos el señor FRANKLIN MARTÍNEZ TAMARA.

Por todo lo anterior, recalca que el caso de auto no requiere consentimiento del beneficiario para revocar el acto administrativo que le había reconocido la pensión por invalidez, porque se realizó con fundamento en una información no ajustada a la realidad médica con la finalidad de conseguir un beneficio económico, el cual en condiciones normales no tendría derecho, puesto que en el expediente pensional obra prueba veraz, certera e idónea que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral real del señor MARTÍNEZ TAMARA es inferior al 50%.

Añade que en el presente caso, nos encontramos ante circunstancias de fraude en el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del accionante, hechos que presuntamente constituyen varios tipos penales, por reconocer pagos bajo supuestos falsos, pues no estamos frente a un caso aislado ni representa un error de la administración, sino frente a un fenómeno criminal que afecta el régimen de prima media, y el cual está siendo objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, asegura que el hecho de que el recurso de apelación aún no se haya resuelto no da pie para que la prestación económica que le fue reconocida en su momento al actor y de la cual se benefició de manera irregular se le reactive, pues la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título y que son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título, y en este caso no lo es, por lo tanto, no considera procedente la decisión impartida por el *a quo*, en consecuencia, según su dicho, debe revocarse la misma y en su lugar declarar improcedente el amparo deprecado.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del decreto en cita, consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”*

A su turno el Artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si la presente acción de tutela resulta procedente tal como lo consideró el juez de instancia, habida consideración que el recurso de apelación incoado contra la resolución que revocó la pensión de invalidez del actor a la fecha de la tutela no se había resuelto, por ende, no estaba en firme, o, si se debe revocar, y declarar improcedente el amparo deprecado, por cuanto se cuenta con otros mecanismos de defensa, administrativo y judicial para reclamar los derechos reclamados, como quiera que para el caso concreto se antepone a la ejecutoriedad del acto, la falta de un justo título, esto es, por supuestos actos ilegales tipificados por la ley penal como fraudulentos para adquirir la pensión de marras, luego de una investigación administrativa.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el medio de amparo sólo resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, cuando no existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela viene a llenar el vacío de defensa que el orden jurídico presenta.

A así mismo, jurisprudencialmente se ha señalado la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, esto es, cuando subsiste otro mecanismo de defensa judicial que no presenta las condiciones de eficacia necesaria para garantizar la

efectividad de los derechos fundamentales en la situación concreta que se plantea, y cuyo propósito cautelar va dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". (Sic).

5.4.- CASO CONCRETO.-

De entrada, observa la Sala que si bien es cierto, la presente tutela se impetra como mecanismo transitorio, alegando que el acto administrativo que revocó la pensión de invalidez al accionante no se encuentra en firme, porque está pendiente de resolverse el recurso de apelación impetrado contra dicho acto, y bajo esa premisa el *a quo* la concedió, también lo es, que para el caso de autos, por la naturaleza del asunto, era viable la revocatoria de la pensión sin el consentimiento del pensionado, como quiera que tal reconocimiento y obtención de la prestación económica se realizó con base en información no verídica, no ajustada a la realidad médica del actor, pues, fue la misma médica vinculada a la empresa ASALUD, quien ante la Fiscalía General de la Nación admitió que por sumas de dinero sobre calificó varias patologías al señor FRANKLIN MARTÍNEZ TÁMARA, lo cual se enmarca claramente frente a prácticas corruptas, a través de una organización criminal que permitió la comisión de varias conductas punibles con el objetivo de beneficiar a un grupo de trabajadores de las empresas mineras, por tal motivo, la accionada inició la investigación administrativa especial que culminó con el acto administrativo que revocó de manera unilateral la pensión en cuestión¹, privilegiando la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular de los derechos, sobre la ejecutoria de la decisión que revocó la pensión de marras, lo cual comparte esta Superioridad, pues el trámite, reconocimiento y obtención de la prestación económica que nos ocupa se realizó a partir de información no verídica, y como tal no se ajustó a la realidad médica del actor, induciendo en error a la administración a proceder con el reconocimiento de una prestación económica que nunca debió concederse, y de contera atentando contra el patrimonio público, tal como quedó establecido en la investigación administrativa en comento.

Se itera, que bajo la especial circunstancia del caso de autos, es que la Sala privilegia la revocatoria directa y su cumplimiento, frente a la firmeza de la decisión definitiva, pues, la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título, y en este caso no fue así.

Máxime, que la regla del consentimiento previo por parte del beneficiario para revocar un acto administrativo de carácter particular, se justifica en la medida en que la actuación administrativa con la que se dio origen a la misma, lesiona la presunción de legalidad del acto, pues así lo contempla en artículo 93 del CPACA, esto es:

¹ A folios 143 a 194 obra toda la documentación relacionada con el trámite que culminó con la decisión que revocó la pensión de invalidez del accionante, debidamente motivadas.

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

(..)

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
(..). (Sic).

De otro lado, los argumentos de la apelación deben ser ventilados o valorados ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa que expidió el acto administrativo que revocó la pensión de invalidez del accionante, pues éste ya fue concedido en la Resolución No. SUB 24119 de 28 de enero de 2020, que negó el recurso de reposición, como quiera que ya tienen conocimiento del asunto, para que provean lo que consideren ajustado a derecho y en justicia, pues, tal como se advirtió en líneas anteriores está pendiente el último pronunciamiento sobre esta problemática por parte de COLPENSIONES.

En este orden de ideas, al estar pendiente la resolución de este caso en sede administrativa, y, si eventualmente se mantiene la decisión de la administración, existe otro mecanismo de defensa judicial que resulta eficaz para la protección reclamada, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, más la procedencia de medidas cautelares -suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos- a lo cual se debe acudir antes de pretender el amparo por vía de tutela. En consecuencia, con dichas reglas el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer los recursos y medios judiciales contemplados en el ordenamiento jurídico para el caso específico, esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo un determinado asunto radicado bajo su competencia.

Pues, la Corte Constitucional tiene establecido que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”. (Sic).

En suma, resulta evidente, según los parámetros constitucionales expuestos, que cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no le es permitido desconocer los recursos y las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para tales fines.

Adicionalmente, cabe recordar, que la Corte Constitucional² determinó que resultaba improcedente la acción de tutela ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces previstos en la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Advirtió que en la actualidad, la Ley 1437 de 2011 y la

² SU-355 de 2015.

interpretación que del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de la figura de la suspensión provisional ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite que la jurisdicción de lo contencioso administrativo adelante un control pleno e integral orientado a la protección de los derechos fundamentales de los sujetos, y suspenda provisionalmente los actos administrativos cuando concluya que ellos violan las disposiciones que se invocan como fundamento de la nulidad.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser revocado, para en su lugar declarar improcedente el amparo deprecado como en efecto se ordenará.

VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

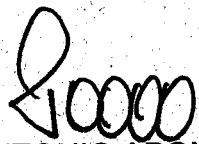
FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de fecha 17 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar. En su lugar, declarar IMPROCEDENTE el amparo deprecado, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

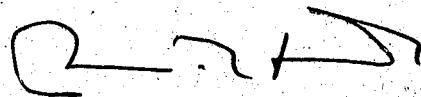
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 019, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO
(Salvó voto)