



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín, veintiuno 21 de enero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2020-00432-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 0146
ACCIONANTE	BÁRBARA ROBLEDO GALLO CC N°32.463.285
ACCIONADA:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
VINCULADAS:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y ARL POSITIVA.
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO DE PETICIÓN, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD.
DECISIÓN	CONCEDE TUTELA

BÁRBARA ROBLEDO GALLO identificada con cédula de ciudadanía N°32.463.285, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, actuando en causa propia, promovió acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales de petición, seguridad social e igualdad, que considera vulnerados por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en cabeza del doctor **JUAN DAVID GÓMEZ BARRAGÁN**, quien funge como Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales, con base en los siguientes,

HECHOS

Manifiesta la accionante que nació el 14 de enero de 1949, por lo que a la fecha cuenta con 71 años y 11 meses de edad. Que ostenta la calidad de cónyuge supérstite del finado OSCAR LUÍS PÉREZ ADARVE quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía N°8.241.353, fallecido el 20 de marzo del año 2007, y quien para entonces percibía la pensión de invalidez por accidente de trabajo otorgada por el otrora SEGURO SOCIAL, obligación que fue asumida por POSITIVA S.A., hoy por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP.

Que por considerar tener cumplidos los requisitos para acceder al beneficio pensional como cónyuge sobreviviente, solicitó el reconocimiento y pago de la misma ante la entidad tutelada UGPP, quien de paso se advierte resolvió negar la prestación, por lo que

posteriormente presentó ante los Jueces Laborales demanda en su contra, misma que por reparto fue asignada al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, radicada bajo el consecutivo 0500131050112016001353 del 8 de noviembre de 2016, dentro de la cual se profirió sentencia el 6 de septiembre de 2018, otorgando el derecho a la pensión de sobreviviente y ordenando a la entidad demandada su reconocimiento y pago; providencia confirmada por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia emitida el 24 de octubre de 2019, donde se ordenó el pago de la pensión de sobreviviente además de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, sin perjuicio a los incrementos de ley.

Arguye la señora ROBLEDO GALLO que a través de la Resolución RDP 1022 del 24 de abril de 2020, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES ordenó dar cumplimiento a la sentencia referida; acto administrativo que fue notificado mediante la modalidad de aviso. Que una vez surtida la notificación procedió a comunicarse telefónicamente con la demandada a fin de consultar la fecha de ingreso a la nómina, siendo atendida en esa oportunidad por un agente de servicio que le informó que en los próximos dos (2) meses sería incluida en la nómina de pensionados.

Pone de manifiesto la tutelante que por medio de la Resolución RDP012892 aditada 3 de junio del año próximo pasado, LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES adiciona el acto administrativo radicado bajo el consecutivo 1022 del 24 de abril de 2020 mencionado en líneas precedentes, añadiendo un artículo, más, octavo, en el sentido de indicar que se condiciona el ingreso a la nómina a la certificación jurídica que dé cuenta que no hay proceso ejecutivo en curso, al tratarse del cumplimiento a un fallo judicial.

Dice que, mediante comunicación del 16 de junio pasado, el CONSORCIO FOPEP le notifica la inclusión en nómina a partir del 25 del mismo mes y año, indicándole de paso las directrices para acercarse la entidad bancaria y legalizar lo relativo a la cuenta para el pago de la mesada pensional; e igualmente se le informó acerca de la necesidad de afiliación en calidad de pensionada a la entidad prestadora de salud SURA EPS. Que en la misma fecha, es decir, el 25 de junio de 2020 se acercó a la entidad financiera para desplegar las diligencias tendientes al cobro de la mesada pensional, incluido el retroactivo; no obstante fue informada de que aún no habían pagos a su nombre, por lo que de nuevo entabló comunicación telefónica con el FOPEP donde le informaron que todavía no se había emitido la orden de pago, y le dieron instrucciones para que se contactara con la UGPP al ser la entidad a cargo de la obligación: Que allí por medio de un agente de servicio se le comunicó que debía esperar un tiempo aproximado de dos (2) meses en razón a que la Resolución que reconoció el derecho y ordenó el pago fue adicionada.

Esboza que a través de la Resolución RDP 018712 del 18 de agosto de 2020 nuevamente la UGPP modifica la ya mencionada RDP 1022 del 24 de abril del mismo año, dejando condicionado el pago de la mesada pensional a la aprobación del cálculo actuarial, para cuyos efectos POSITIVA debía de enviar la solicitud de aprobación del mismo por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Que nuevamente, el 16 de diciembre de 2020 estableció comunicación telefónica con el Consorcio FOPEP informándole que no había orden de pago, por lo que procedió a comunicarse con la UGPP, entidad hoy accionada, avisándole que no había sido emitida la orden de pago por cuanto estaban a la espera de la respuesta al requerimiento por parte de POSITIVA, mismo que había sido realizado desde el 6 de octubre del año pasado, radicado bajo el consecutivo 2020-1830002573171, para allegar la certificación de aprobación por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Relata por último la actora constitucional que tal y como se avizora del contenido de la Resolución RDP 1022 emitida el 24 de abril de 2020, LA UGPP esta dando cumplimiento a una orden judicial emitida en proceso ordinario laboral, donde tal y como quedó consignado en los anteriores fundamentos facticos se dispuso el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional que se encontraba percibiendo su cónyuge al momento de su deceso, sin que el reconocimiento y pago estuviera condicionado al cálculo actuarial o bono pensional; considerando entonces que la Resolución emitida con posterioridad, RDP 018812 del 18 de agosto del mismo año es evasiva; con cuyo actuar la entidad accionada viene conculcando su derecho de petición al no ser clara, concisa y precisa en las respuestas que le han sido suministradas acerca del estado de ingreso a nómina de pensionados, la cual se dispuso inicialmente fuera pagada a partir del 25 de junio de 2020 a través del FOPEP, entidad que como se dejó claro le informa que no hay pagos a su favor por concepto de sustitución pensional.

PETICIÓN

Pretende la accionante que sean tutelados los derechos fundamentales de petición, seguridad social e igualdad, ordenado a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES proceder a dar cabal cumplimiento a los ordenamientos contenidos en la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de octubre de 2020, donde el mandato fue proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y el consecuencial ingreso de manera inmediata a la nómina de pensionados; así como también proceder al pago total de lo adeudado conforme a la providencia emitida por el Superior.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 18 de diciembre de 2020, donde además se dispuso VINCULAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ARL POSITIVA ante una eventual responsabilidad, y por oficios emitidos el 12 de los corrientes se notificó a la entidad accionada y a aquellas vinculadas, a quienes además se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES – ACCIONADA Y VINCULADAS

A través de escrito allegado dentro del término legal al correo institucional del despacho, la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA esboza, en síntesis:

Que no es procedente tutelar los derechos invocados en el escrito tutelar por la señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO quien funge como accionante, en virtud de lo establecido en el artículo 80 de la ley 1735 de 2015 y del decreto 1437 del mismo año, que ordenó trasladar a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales las pensiones cuyos derechos fueron causados durante la vigencia del Instituto de Seguros Sociales; y que en razón a ello esa ARL remitió a la UGPP toda la información relacionada con el reconocimiento pensional de la mencionada señora, causante a su vez del finado OSCAR LUÍS PÉREZ ADARVE.

Refiere el apoderado de la entidad vinculada frente a la solicitud del cálculo actuarial, que acorde con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 2063 de 2020 las obligaciones de pago de las reservas a cargo de la ARL POSITIVA que se encuentren insolutas y las que se deban pagar a futuro, por las pensiones o reliquidaciones que no estén incluidas en el cálculo actuarial aprobado en desarrollo de la citada Ley 1735 de 2015 en su artículo 80 y su decreto reglamentario, así se hayan derivado de sentencias judiciales ejecutoriadas en cualquier tiempo, serán asumidos por la Nación con cargo a las apropiaciones previstas en cada vigencia a ser transferidas al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – Pensiones Positiva S.A.

Que le corresponde entonces a la UGPPP la elaboración del cálculo actuarial correspondiente y el ingreso a la nómina de pensionados de dichas obligaciones que serán pagadas con los recursos trasladados al FOPEP del Presupuesto General de la Nación; siendo aplicable a este caso el mencionado canon, pues el derecho pensional de la señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO no fue contemplado en el cálculo actuarial inicialmente aprobado en desarrollo del artículo 80 de la ley 1753 de 2015 y el decreto 1437 de 2015, aunado a que se deriva de un fallo judicial ejecutoriado, debiendo causarse, registrarse, contabilizarse y pagarse por parte de la Nación, con cargo a las apropiaciones para el pago de las pensiones en el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – Pensiones Positiva S.A.

Esboza el memorialista que, de acuerdo a la normatividad aludida, el único competente para el pago del valor de la reserva correspondiente a los cálculos actuariales adicionales que sea necesario efectuar por los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado en desarrollo del Decreto 1437 de 2015 y de fallos judiciales, es la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; resultando apenas evidente que la accionada, UGPP en virtud del artículo 109 de la Ley 2063 de 2020 es la encargada de la elaboración del cálculo actuarial y la inclusión en nómina de pensionados de la accionante, por medio de los recursos trasladados al FOPEP del Presupuesto General de la Nación, por lo que de contera se evidencia en este caso la falta de legitimación por pasiva.

Por los argumentos expuestos solicita POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ser desvinculada del trámite, por no haberse ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible, ni siquiera difusa, los derechos fundamentales de la accionante, como quiera que la acusación se dirige en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES, siendo eventualmente, de llegar a probarse la omisión, la llamada a responder en el presente asunto.

A su vez, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en escrito allegado v-email dentro el término concedido, a través de doctor JUAN DIEGO SERRANO SOTO quien funge como asesor de la entidad, indica a esta Agencia Judicial que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante según el concepto técnico que fuera suministrado por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social; advirtiendo que la primera consideración que pone de presente la Cartera es que ninguna responsabilidad puede deducirse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en materia de estricto resorte de las relaciones jurídicas que emergen entre entidades que misionalmente tienen a cargo la decisión y solución de derechos de pensión y los interesados en los mismos.

Afirma que de la lectura de los hechos en que se funda la acción de tutela se desprende que el reclamo se enmarca en la presumible insatisfacción de un derecho pensional por quien, como la accionada, tiene la competencia para decidir tales derechos de pensión. Dice que, es función del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la de participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado. Que, en materia de seguridad social,

en línea general le corresponde participar como parte del Gobierno en la regulación del sistema de seguridad social integral, así como actuar como administrador de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.

Esgrime que como funciones de ese ente en materia del Sistema General de Pensiones, puntual de las finanzas públicas, se destacan las de: (i) Llevar a cabo el seguimiento del componente económico y fiscal del Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la evaluación permanente de su evolución y de sus factores determinantes, así como de los demás regímenes de seguridad social, su impacto sobre las finanzas públicas y sobre la política macroeconómica de corto, mediano y largo plazo y recomendar la adopción de las medidas que contribuyan a su mejoramiento, y, la de desarrollar, fortalecer y ejecutar el componente de seguimiento de las variables económicas, fiscales y financieras del Sistema General de Pensiones al igual que los demás regímenes especiales en la materia, así como realizar el análisis de la información recolectada, para predecir el comportamiento de las variables, los factores determinantes y riesgos de los Sistemas de Pensiones, que han sido identificados y priorizados. Que, una de las herramientas específicas con que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a efecto de medir el peso fiscal de los pasivos pensionales de la Nación, es la de los cálculos actuariales, herramienta que apoyada en parámetros matemáticos y de probabilidad estadística, permiten calcular para una fecha específica, el valor total del pasivo que se espera pagar en materia de mesadas pensionales, como pagos regulares mensuales vitalicios al titular del derecho pensional y otros derechos conexos, estimados sobre la base de la vida probable del titular del derecho.

Continúa el doctor SERRANO SOTO explicando que, es función del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la de solicitar la realización de los cálculos de los pasivos actuariales de las entidades públicas del orden nacional, sus entidades descentralizadas; las entidades territoriales, sus descentralizadas y demás entes públicos, así como consolidar dicha información y aprobarlos; y coordinar con la Contaduría General de la Nación la expedición de las normas que lo modifican.

Que afirma la señora ROBLEDO GALLO, accionante, que demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP para el reconocimiento a su favor de una pensión de sobrevivientes en régimen profesional sobre la base del fallecimiento del afiliado OSCAR LUÍS PÉREZ acaecida el 20 de marzo del año 2007. La justicia laboral ordinaria habría accedido a lo pedido en la demanda mediante sentencias proferidas por el Juzgado Once Laboral del Circuito y del Tribunal Superior, ambos de Medellín; providencias judiciales que darían lugar a que la entidad accionada dictara los actos administrativos RPD 1022 del 24 de abril, 012892 del 3 de junio y 018712 del 18 de agosto, todos del 2020, con los que, el primero, reconoce sin restricción el derecho pensional concedido en las sentencias judiciales en comento, y en los siguientes condicionar la inclusión en nómina del derecho, a la declaración de no haber promovido previo a la reclamación a la Unidad proceso ejecutivo, y a la elaboración y presentación por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. del cálculo actuarial del pasivo respectivo ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Que como se aprecia las tensiones por la eventual insatisfacción del derecho pensional corresponde al ámbito en que en que se desenvuelven las controversias con entidades que despliegan funciones pensionales, que no es el caso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por último, aduce que ante la vinculación que se ha hecho, infundada por las razones expuestas y ante una eventual responsabilidad en la infracción de los derechos denunciados en el escrito tutelar, se requirió de manera interna al equipo de actuaría del Ministerio a fin de

que informara acerca de si la Cartera tenía antecedentes relacionados con cálculos actuariales elaborados por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. respecto de la situación pensional derivada del fallecimiento del señor OSCAR LUÍS PÉREZ ADARVE (q.e.p.d.); habiendo aquél informado que ni el finado ni la accionante, señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO se encuentran relacionadas en los trámites de aprobación, y que hasta la fecha no reposa reporte alguno de trámite pendiente de aprobación por parte de ese Ministerio, por lo que de contera solicita la DESVINCULACIÓN de la Cartera de el trámite que nos ocupa, y por ende, absolver a esa cartera ministerial de todas las súplicas deprecadas por la parte actora.

RECUESTO PROBATORIO

Reposa en el expediente el siguiente elemento probatorio.

POR LA PARTE ACCIONANTE:

- Reproducción de documento de identificación de la afectada directa.
- Copia de la Resolución N.º RPD 010222 proferida el 24 de abril de 2020, por medio de la cual se dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Superior, Sala Quinta de Decisión Laboral de Medellín.
- Constancia expedida por el ente accionado respecto a la notificación del anterior acto administrativo mediante la modalidad de aviso, radicado 20201800016911.
- Copia de la Resolución RDP 012892 del 3 de junio de 2020 por medio de la cual se adiciona la Resolución N.º 1022 del 24 de abril de 2020.
- Constancia de notificación por parte de la entidad accionada a la señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO adiada 25 de agosto de 2020, de la Resolución N.º PDR018712 del 18 del citado mes y año, por medio de la cual se modificó la Resolución RDP 10222 del 24 de abril de 2020.
- Constancia de notificación por aviso del acto administrativo Resolución 10222.
- Comunicación expedida por el consorcio FOPEP el 16 de junio del año 2020 dirigida a la hoy accionante, por medio de la cual se le comunica la inclusión en la General de Pensionados del sector Público administrada por esa entidad.

POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

- Copia de la Resolución de Delegación N.º 688 del 4 de agosto de 2020.
- Copia de la Resolución N.º RDP 010222 del 24 de abril de 2020.
- Copia de la Resolución N.º RDP 012892 del 3 de junio de 2020
- Copia de la Resolución N.º PDR 018712 del 18 de agosto del prementado año.
- Copia de comunicación dirigida a Positiva.
- Copia del formato de acuse de recibo certificado del envío a Positiva, certificado de entrega.

POR PARTE DE POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

- Copia de la Escritura Pública N.º 0111.

POR PARTE DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

- Copia de la Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019, por medio de la cual se delega la función de representar judicial y extrajudicialmente a la entidad, y se dictan otras disposiciones.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el presente caso, se deberá establecer por parte del Despacho si se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la afectada directa, señora BÁRBARA ROBLEDOS GALLO, y en consecuencia si es procedente acudir a la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, además de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, sin perjuicio a los incrementos de ley.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra constitución política, es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Como puede verse se trata de una acción especial que tiene claramente definido su ámbito de aplicación en la norma constitucional que la consagra y con mayor detalle en su decreto reglamentario, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela fue interpuesta por la señora BÁRBARA ROBLEDOS GALLO en nombre propio, lo cual está de acuerdo con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 que señalan que el amparo constitucional puede ser promovido por la persona que considera vulnerados sus derechos, quien podrá actuar por sí misma, o a través de representante.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, es una entidad administrativa del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público según lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, encargada de efectuar el reconocimiento y administración de los derechos pensionales y prestaciones de los servidores públicos y que en este caso fue la entidad que relevó al SEGURO SOCIAL, obligación que relevó POSITIVA S.A., del reconocimiento y pago de los derechos pensionales de sus afiliados como el señor OSCAR LUÍS PÉREZ ADARVE quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía N°8.241.353.

La acción de tutela fue radicada el día 18 de diciembre de 2020, y la última actuación referida en la misma por la actora es del 18 de agosto del citado año (Resolución RDP 018712). De lo anterior surge la conclusión de que se cumple el requisito de inmediatez dado que entre las dos actuaciones solo transcurrieron cuatro (4) meses.

En el presente caso, la actora constitucional solicita el pago de una pensión de sobreviviente (sustitución pensional), prestación económica periódica cuya negación es considerada

como una vulneración permanente y se proyecta en el tiempo, lo que la habilita para invocar la protección de sus derechos mientras subsista a causa de la violación.

Ahora bien, el amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que, existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Respecto a esta última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto se especial protección constitucional está conformada por *“aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”*. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran *“los niños, los adolescentes, los **adultos mayores**, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”*, de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas el agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva de sus derechos fundamentales.

Relación entre el derecho a la seguridad social y el mínimo vital.

Antes de establecer la relación que entre ambos derechos existe, se hará una concreta aproximación conceptual a cada uno. Así las cosas, el derecho a la seguridad social se encuentra establecido en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos: *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)”*.

Con base en el anterior mandato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le reconoce a la seguridad social una doble naturaleza, como servicio público a cargo del Estado y como derecho fundamental irrenunciable. En cuanto al primer aspecto, ha sostenido que el Estado tiene el deber de establecer los parámetros para su dirección; coordinar las entidades encargadas de su prestación; y ejercer funciones de vigilancia y control en su ejecución.

Por otro lado, la Corte en la sentencia T-164 de 2013 derivó su naturaleza de derecho fundamental a partir las siguientes premisas: *“(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”*. Así mismo, en la decisión T-327 de 2017 indicó que dicha prerrogativa se materializa en la cobertura y protección de prestaciones referidas a: *i) pensiones, ii) salud, iii) riesgos profesionales y iv) servicios sociales complementarios definidas en la ley.*

En relación al derecho al mínimo vital, este recibe el carácter de prerrogativa fundamental a partir de lo consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, disposición que establece como una de las características esenciales del Estado colombiano el respeto a la dignidad humana, la cual, en este contexto, puede interpretarse como el aseguramiento de

condiciones materiales de subsistencia que le permitan a la persona llevar a cabo un adecuado proyecto de vida.

La Corte Constitucional en decisión T-678 de 2017 expresó que el derecho al mínimo vital *“constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo”*. Además, adujo que su materialización se representa a través de la satisfacción de las necesidades básicas de la persona.

Establecido lo anterior, el derecho a la seguridad social busca proteger la atención en salud de las personas; la posibilidad de obtener determinado subsidio económico cuando no es posible ejecutar las actividades propias del trabajo debido a situaciones de incapacidad médica, de carácter definitiva o transitoria, y ocasionada ya sea por contingencias de salud de origen común o por accidentes laborales; finalmente, a través de las pensiones se asegura que quienes a lo largo de la vida realizaron aportes al sistema pensional, reciban una prestación económica a partir del momento de su retiro laboral, la cual les permita sufragar las necesidades que antes eran cubiertas mediante la suma económica recibida como retribución de su trabajo.

La situación precedente permite entrever la relación que se forja entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, pues a través del primero se garantizan las condiciones que le permiten a la persona afrontar o satisfacer sus necesidades básicas. De ahí que quien tenga como única fuente de ingresos lo obtenido por el pago de incapacidades médicas o de mesadas pensionales, y en caso de que en forma injustificada sean dejadas de cancelar, vería irremediablemente afectado su derecho al mínimo vital, pues dejaría de percibir aquello que le permite subsistir de manera digna.

En acato al mandato constitucional del artículo 13 superior, el vínculo entre los derechos a la seguridad y al mínimo vital adquiere mayor relevancia en los casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de una mayor intervención del Estado en procura de la igualdad material. Como corolario de lo atrás expuesto, existe una fuerte relación entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, pues al garantizarle a la persona afiliada el pago de una prestación económica que le permita sortear las vivencias diarias en casos de incapacidades médicas que imposibilitan ejercer con normalidad las labores habituales, o una vez llegado el momento del retiro laboral, se le permite continuar con su vida de una manera digna y consecuente con la llevada durante el periodo de productividad.

Análisis de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser concedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí

que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto.

No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnere principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*” (CP art. 29), escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.

En punto a tal discusión, la jurisprudencia consideró, en un principio, que la acción de tutela resultaba procedente cuando se observaba de manera manifiesta una actuación arbitraria, que derivaba en una *vía de hecho*. Tal teoría, tuvo una significativa evolución. Al evaluarse caso a caso su configuración, posibilitó el perfeccionamiento del mecanismo frente a decisiones manifiestamente arbitrarias, que podían reunir uno o varios defectos con la aptitud suficiente para justificar la protección de derechos fundamentales de aquellas personas que acudían a la administración de justicia para la solución de sus conflictos. Entre los defectos que convertían la actividad jurisdiccional en una “*vía de hecho*”, es decir, en una actuación apartada de todo fundamento legítimo, quebrantadora del orden jurídico vigente y transgresora de los derechos fundamentales de los asociados, la Corte inicialmente identificó aquellos casos donde se evidenciaba (i) la ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial, o bien (ii) que la providencia hubiese sido proferida por un juez que se arrogó prerrogativas no previstas en la ley.

Aunque la doctrina de la “*vía de hecho*” evolucionó de modo consistente por más de 12 años, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, decidió dar un giro jurisprudencial para replantear el asunto, determinando que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales solo ocurre en aquellos casos en que se cumplan ciertos requisitos que pueden clasificarse en dos tipos, así: (i) generales de naturaleza procesal; y (ii) específicos de naturaleza sustantiva, dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros.

A su vez, ha dispuesto que aquellas mismas reglas se apliquen en los eventos en que se discuta la posible vulneración del debido proceso en el transcurso de la emisión de actos administrativos. Lo anterior porque la procedencia del amparo, tal como ocurre contra providencias judiciales, sería restrictiva, al tener especial cuidado en no obviar principios como: (i) el de buena fe, según el cual debe suponerse un comportamiento leal de las autoridades; o (ii) el de moralidad, relacionado con la rectitud y honestidad de los servidores públicos.

De esta manera, las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, de manera resumida y de acuerdo con la postura de esta Corte, serían las siguientes:

“(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”.

La vulneración del mínimo vital como consecuencia de la demora en la inclusión de nómina para el pago de pensión. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a gozar de un mínimo vital, que surge como desarrollo directo del Estado Social de Derecho y de los principios a la dignidad humana y a la solidaridad, ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquel “que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones (...) que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras”.

Bajo ese concepto, considera la Sala que existe un estrecho vínculo entre el reconocimiento de la pensión de vejez y el mínimo vital, toda vez que este último se garantiza con el acceso a unos ingresos regulares derivados de la mencionada prestación. La pensión de vejez, le debe permitir al trabajador satisfacer sus necesidades y las de su familia, cuando se haya desvinculado de la vida laboral porque haya alcanzado la edad de jubilación o por cualquier otra de las razones extraordinarias previstas.

Adicionalmente, ha entendido la Corte que la garantía del derecho a acceder a una pensión, no se limita exclusivamente a la expedición del acto administrativo que la reconozca, como consecuencia del cumplimiento previo de los requisitos para tal fin, sino que por el contrario, es necesario que se adelanten todas las etapas posteriores a ello tendientes a la efectiva materialización del derecho como lo es la inclusión en nómina, para evitar que al dejar de hacerlo se genere un lapso en el que se obstaculice el acceso a los ingresos de la pensión, generando así la vulneración de derechos como la dignidad o el mínimo vital.

La relevancia que tiene la inclusión en nómina de las personas a las que les ha sido reconocida su pensión de vejez con el fin de salvaguardar una remuneración vital, como un paso necesario para la materialización efectiva del derecho de acceso a ella, ha sido desarrollada por esta Corporación. En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano:

“El reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, presenta dos circunstancias necesarias para que se dé el efectivo goce del derecho reconocido: Primero, el reconocimiento del derecho por la entidad obligada, el cual se hará con el lleno de todos los requisitos legales exigidos para el caso; y segundo, la materialización de tal derecho mediante el agotamiento de los trámites para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo. Sin embargo, en muchas ocasiones las entidades que han reconocido tales derechos, omiten el cumplimiento de los trámites necesarios para que las personas beneficiadas puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. En el caso de las personas a quienes les ha sido reconocido el derecho a gozar de una pensión de jubilación, es necesario, no sólo la expedición del correspondiente acto

jurídico en el cual se declare el derecho en cabeza de alguien, sino también que los trámites posteriores a dicho acto, es decir, los relacionados con su inclusión en nómina entre otros, también se hayan cumplido”.

Así mismo, ha considerado la Corte qué, si bien el acto que reconoce la pensión resulta ser generador de obligaciones claras, expresas y en ese sentido exigibles por la vía ejecutiva, “es un deber de la entidad pública o privada que administra el fondo de pensiones agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda materializarse, pues de lo contrario el reconocimiento previo sería nugatorio”.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que, si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas”.

En el mismo sentido sostuvo la Corte en la Sentencia T-614 de 2007, en la que la Caja Nacional de Previsión no había incluido en nómina a una señora a la que se le había reconocido la pensión de sobrevivientes, lo cual alegaba la accionante vulneraba sus derechos y los de sus hijos menores de edad, que con respecto a dicho deber, se trata de: “(...) una obligación del fondo de pensiones de la cual depende el efectivo goce de un derecho pensional adquirido, que a su vez está estrechamente ligado con derechos fundamentales como la dignidad humana, el mínimo vital y la salud, es deber del juez de tutela valorar cuidadosamente el material probatorio y si es necesario conceder la tutela para proteger los derechos invocados”.

En la Sentencia T-046 de 2008, la Corte desarrolló la vulneración al mínimo vital del accionante como criterio para que la tutela sea procedente, el cual estableció que se presumía como transgredido en los casos en que no se cancelaban las acreencias pensionales por un prolongado periodo de tiempo. Puntualmente consideró esa Corporación:

“Así pues, esta Corte tiene establecido que la acción de tutela es procedente para lograr la inclusión de una persona en la nómina de pensionados de una entidad, cuando el no pago de una pensión judicialmente reconocida comprometa el mínimo vital del pensionado. Pero adicionalmente, esta Corporación ha establecido que (i) la cesación prolongada e indefinida del pago de acreencias laborales, entre ellas las mesadas pensionales, hace presumir la vulneración del mínimo vital del pensionado y de los que de ellos dependen, y (iii) que le corresponde a la entidad encargada de pagar esta prestación desvirtuar tal presunción”. (Subrayado original).

En conclusión, la inclusión en nómina de una persona a la que se le ha reconocido su pensión de jubilación, constituye un elemento esencial del libre y pleno goce de dicha garantía laboral. El reconocer la prestación sin cumplir dicho requisito, genera una vulneración al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a otros derechos fundamentales vinculados estrechamente con ellos, que deberán ser motivo de estudio por parte del juez constitucional en cada caso concreto, como pueden ser: el derecho a la vida digna, a la salud o al debido

proceso entre otros, generando una trasgresión de la dignidad humana de quien resulta titular del derecho a la pensión, pero no puede acceder a él.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Bajo esta óptica, tenemos frente al caso concreto, que la acción de tutea si es procedente para salvaguardar los derechos fundamentales de la ciudadana BÁRRBARA ROBLEDO GALLO, a quien como se le están violentando sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y especialmente al mínimo vital, pues aunado a su avanzada edad y al dolor acaecido por el deceso de su esposo, la UGPP insiste en solicitar la aprobación del cálculo actuarial, ante POSITIVA, quien según dicho ente debía de enviar la solicitud de aprobación del mismo por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, previo al el pago de la mesada pensional.

Para esta judicatura sin lugar a dudas, someter a la prementada señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO a trámites dilatorios para cumplir, con un requerimiento superfluo como lo es la aprobación del cálculo actuarial, cuando ya se reconoció la sustitución pensional, lo que de contera atenta claramente contra sus derechos fundamentales. Por tanto, ante las particulares circunstancias que se asoman, y pese a que ante las vehementes peticiones de la accionante no se ha dado solución al pago de lo requerido, evidentemente es el amparo constitucional la vía expedita para proteger los derechos conculcados. Lo anterior aunado a que el único competente para el pago del valor de la reserva correspondiente a los cálculos actuariales adicionales que sea necesario efectuar por los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado en desarrollo del Decreto 1437 de 2015 y de fallos judiciales, es la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; resultando apenas evidente que la accionada, UGPP en virtud del artículo 109 de la Ley 2063 de 2020 es la encargada de la elaboración del cálculo actuarial y la inclusión en nómina de pensionados de la accionante, por medio de los recursos trasladados al FOPEP del Presupuesto General de la Nación.

Así las cosas, la UGPP con la negativa de pagar la sustitución pensional a la señora BÁRBARA ROBLEDO GALLO contrarió directamente la Constitución en la medida que, a pesar de cumplir los requisitos, le impidió acceder a una prestación que materializa un derecho imprescriptible como la pensión, creando un requisito adicional como lo es un plazo, coartándole la posibilidad de llevar una vejez con un mínimo vital garantizado, y en consideración a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra, las cuales justifican una actuación pronta de esta Judicatura, por lo que se ordenará el pago de la pensión de sobreviviente, actualizada a valor presente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la señora **BÁRBARA ROBLEDO GALLO** identificada con CC N°32.463.285, actuando en causa propia, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en cabeza del doctor en cabeza del doctor **JUAN DAVID GÓMEZ**

BARRAGÁN, quien funge como Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad social, vida en condiciones dignas, protección de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta, y especialmente al mínimo vital, de conformidad a lo estipulado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP que, dentro del término improrrogable de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, emita el acto administrativo que ordene el pago de la pensión de sobreviviente a la señora **BÁRBARA ROBLEDO GALLO** identificada con CC N°32.463.285, a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, así como del retroactivo a que haya lugar, hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ARL POSITIVA.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

SÉXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 007 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5b442abe42bb48446279f72c82453213974648589f0139584835ce9fe978aee1

Documento generado en 25/01/2021 03:09:58 PM

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.

Teléfono 262.0191 - Correo j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**