

ACCIÓN DE TUTELA / EL CONCEPTO DE VIDA PROBABLE Y LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL – Cuando una persona pasa el promedio de vida probable de los colombianos, los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son idóneos para la protección de sus derechos fundamentales / EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL – Debe ser aplicable en las actuaciones administrativas

Problema jurídico: *Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la señora (...) ¿si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia?*

Extracto: “(...) El concepto de vida probable y los mecanismos ordinarios de defensa judicial

En criterio de la H. Corte Constitucional, cuando una persona sobrepasa el promedio de vida probable de los colombianos, los mecanismos ordinarios de defensa judicial no serían idóneos para la protección de sus derechos fundamentales. (...)

En orden a lo anterior (Corte Constitucional, Sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T–1670 de 2000, entre otras.; ROJAS RÍOS, Alberto (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia T-462 del 18 de julio de 2017. Referencia: Expediente T- 5.983.532. Nota de relatoría), los mecanismos ordinarios de defensa no resultan eficaces cuando la persona es un adulto mayor, lo que se entiende a partir del concepto de “vida probable” que se configura cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.

Conforme a la misma jurisprudencia, el promedio de vida de los colombianos es de 74 años, edad que corresponde a la expectativa de vida certificada por el DANE, tal y como lo alude la H. Corporación lo advirtió en la sentencia T-047 de 2015. (...)

(...) El debido proceso como derecho fundamental, debe ser aplicable en las actuaciones administrativas, salvaguardando las garantías mínimas previas, esto es, a) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, b) el acceso al juez natural, c) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, d) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos y, e) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades; así como las garantías mínimas posteriores, referidas a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión mediante los recursos en sede administrativa y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)

Conforme al soporte probatorio expuesto, y en virtud del marco legal y jurisprudencial señalado en precedencia, la Sala encuentra que el presente caso no está ajustado a los presupuestos que buscan proteger y garantizar el debido proceso administrativo, siendo reprochable que la UGPP justifique una supuesta “operación administrativa”, a efectos de reducir el monto equivalente a la pensión de sustitución que percibía la accionante, causando una modificación de la situación jurídica de la actora, omitiendo la administración adelantar un procedimiento previo en el que se garantizaran los derechos de defensa y contradicción que le asistían a esta persona, y profiriendo un acto administrativo debidamente notificado, respecto del cual la actora pudiera ejercer sus garantías mínimas posteriores a través de su impugnación.(...)

En ese sentido, la UGPP procedió a desconocer lo dispuesto en la Resolución No. 21859 de 2002, y en su lugar efectuó la reliquidación de la pensión, sin proferir acto administrativo por el cual revocara parcialmente tal decisión, evidentemente sin contar tampoco con la autorización de la titular del derecho, ni demandar tal acto administrativo que consideraba errado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, la Sala evidencia la vulneración del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la accionante, motivo por el cual se accederá al amparo solicitado (...)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB-SECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Radicación No: 11001-33-42-050-2018-00173-00
Accionante: LIGIA GLORIA RODRÍGUEZ
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES - UGPP

ACCIÓN DE TUTELA

Asunto: Impugnación de Fallo

Decide la Sala la impugnación presentada por la señora Lilia Gloria Rodríguez de Díaz contra el fallo de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

La accionante expuso como fundamento de sus pretensiones, los hechos que a continuación se relacionan:

- Nació el 6 de abril de 1933 y actualmente cuenta con 85 años de edad, estuvo casada con el señor Carlos Julio Díaz Méndez desde el 16 de junio de 1951 hasta el 26 de abril de 2001, día en que falleció, quien fue pensionado con base en lo señalado por la Ley 33 de 1985 y para el cálculo de su mesada fueron tenidos en cuenta los factores salariales de último año de servicios.
- CAJANAL procedió a reconocer la sustitución pensional a través de la Resolución No. 21859 del 5 de agosto de 2002, a partir del 27 de abril de 2001, en cuantía equivalente al 100% de la pensión de jubilación que venía percibiendo su esposo, en la suma de \$3.119.808.95 para el año 2001.
- La mesada pensional que se cancelaba en virtud de la sustitución pensional, ascendía para el año 2017 a la suma de \$5.908.429.63 y a través del oficio número 2947741 del 4 de octubre de 2017 la UGPP informó que como producto de un proceso de depuración oficiosa, era preciso ajustar el valor de la mesada pensional, sin indicar en su momento cuál era la razón del reajuste, como tampoco, si el mismo era o no en detrimento de sus intereses.
- Al cobrar la mesada pensional correspondiente al mes de octubre de 2017, advirtió que su valor disminuyó a la suma de \$4.952.352.06, esto es, en \$956.077.57, respecto al valor que estaba cobrando para ese año.
- El 7 de noviembre de 2017, la accionante radicó escrito en la UGPP, solicitando las explicaciones concernientes a la disminución de la mesada pensional, así como el restablecimiento de su valor, por considerar que no se había surtido a su favor su derecho a un debido proceso, que le permitiera controvertir la decisión de la administración.
- La entidad accionada mediante el Oficio No. 3434111 del 23 de noviembre de 2017, señala que la disminución en la mesada pensional, se debió a un reajuste errado en

la mesada pensional, por cuanto CAJANAL aplicó IPC'S incorrecto para los años 1996, 1997 y 1998, que generaron un indebido aumento en el valor de la pensión, adjuntado certificación que detallaba los incrementos anuales de la mesada pensional.

- Con fecha 26 de enero de 2018 se radicó una nueva reclamación, pues revisada la respuesta dada por la UPPG se advirtió que la mesada pensional reconocida a su esposo, no fue reajustada para el año 1987, pues la pensión de jubilación fue reconocida en el año 1986 en cuantía inicial de (\$168.721.83) y la misma mesada se mantuvo para el año 1987, la cual también fue mal liquidada, conforme a los factores devengados durante el último año de servicio, esto es, entre el 16 de agosto de 1985 y el 15 de agosto de 1986.
- En la petición del 26 de enero de 2018 nuevamente se solicitó a la UGPP el restablecimiento de la mesada pensional, por los errores advertidos en la actualización de la pensión y en el cálculo inicial de la mesada, siendo contestada mediante el Oficio No. 299881 del 2 de febrero de 2018, en el cual se limitó a señalar que la modificación en el valor de la pensión se debía a una operación administrativa que tenía como finalidad ajustar en debida forma el comportamiento de su mesada pensional, sin corregir los reajustes realizados por CAJANAI.
- La disminución de su mesada pensional es ilegal y viola su derecho al debido proceso, pues nunca se otorgó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y es evidente el desacuerdo frente al reajuste negativo efectuado por la entidad accionada.
- Señala que desde hace varios años padece de serios quebrantos de salud, dada su avanzada edad, los que se han aumentado a raíz del estrés que le ha ocasionado esta situación, pues corre con los gastos familiares tales como el pago de su medicina prepagada y la de su núcleo familiar, alimentación, servicios públicos, recreación, debido a los dos hijos se encuentran actualmente desempleados.

2. Pretensiones

De conformidad con los hechos expuestos en el escrito de tutela solicita:

“PRIMERO: Que se condene la tutela a mi favor, por el derecho fundamental vulnerado al **DEBIDO PROCESO –AL INCURRIR EN UNA VÍA DE HECHO**, en conexidad con el derecho de defensa y mínimo legal.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP** que se restablezca el valor de la pensión de la cual soy acreedora, conforme se encuentra resuelto en la Resolución No. 13683 del 23 de mayo de 2001.

TERCERO: Que en subsidio se me conceda la tutela por el derecho fundamental **DE PETICIÓN** vulnerado por la entidad accionada, y en consecuencia se le ordene pronunciarse de fondo y en derecho, sobre los dos argumentos expuestos en mi reclamación radicada el día 26 de enero de 2018, y que hasta la fecha, no han sido atendidos por la UGPP.

3. Actuación Procesal en primera instancia

Previo reparto, el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. – Sección Tercera-, el cuatro (4) de mayo de 2018 admitió la demanda, (i) ordenando notificar al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y (ii) se le concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos narrados por la accionante.

4. Contestación

El Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP solicita se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, puesto con ella se pretende evadir de manera injustificada, los procedimientos que el ordenamiento jurídico contempla para dirimir las controversias resultantes de los actos administrativos proferidos por la administración.

Aduce que verificados los aplicativos de consulta de la entidad accionada se evidencia que la señora Lilia Gloria Rodríguez Díaz se encuentra activa en nómina de pensionados con una asignación mensual de \$5.875.541.80, sin presentar interrupción alguna, por lo que se desvirtúa la afectación al derecho fundamental al mínimo vital. Igualmente, se ha respetado el debido proceso, ya que las peticiones elevadas han sido resueltas y debidamente notificadas.

Precisa que la acción de tutela no es el recurso judicial adecuado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral, su naturaleza residual y subsidiaria, exige la eminencia de un perjuicio irremediable que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Señala que el causante en su oportunidad como la accionante no hicieron uso de los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el legislador para su discusión y decisión de las pretensiones, pues la acción de tutela desnaturaliza el objeto que le fue señalado a la misma, toda vez que vician el sentido que le dio el constituyente, pues es conocido que se trata de una medida de amparo excepcional que debe reunir determinados requisitos para que sea procedente su invocación.

5. La sentencia impugnada.

En sentencia de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se dispuso: (i) declarar improcedente parcialmente la acción de tutela presentada por la señora Lilia Gloria Rodríguez, (ii) tutelar el derecho fundamental de petición, (iii) ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta decisión, de respuesta completa y de fondo a la petición presentada por la señor Lilia Gloria Rodríguez frente a la petición del 26 de febrero de 2018 con radicación No. 201850050211772.

Consideró que del material probatorio es evidente que la accionante cuenta con 85 años, en razón a ello y a las certificaciones médicas, se advirtió que su estado de salud se encuentra deteriorado; sin embargo, de su situación económica no se demuestra que con el reajuste efectuado por la UGPP su mínimo vital se haya visto afectado, pues de los extractos bancarios y de las certificaciones expedida por el FOPEP su derecho pensional no ha sido anulado sino por el contrario ha disminuido, sin que se demuestre un perjuicio irremediable o disminución significativa que con ello le impida vivir en condiciones dignas.

Concluyó que la acción de tutela no es procedente para ser usado como mecanismo principal y definitivo para el amparo al debido proceso y mínimo vital, pues la accionante tiene a disposición un medio judicial de defensa idóneo y eficaz para solicitar la nulidad de los actos que ordenaron ajuste a su mesada pensional al cual corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mecanismo que permite efectuar las reclamaciones pertinentes y garantizar sus derechos.

Señaló que la entidad accionada con el oficio del 2 de febrero de 2018, no dio respuesta completa a la petición de la accionante, pues en éste solo hace mención al ajuste de oficio efectuado por la UGPP sobre la mesada pensional, sin responder de fondo sobre los numerales 2 y 3 del derecho de petición de la actora, ya que no existe prueba en el expediente de que la solicitud haya sido resuelta de manera completa, omitiendo su deber de responder de fondo y de manera clara las peticiones hechos a la entidad accionada.

6. Impugnación

La accionante en el escrito de impugnación manifiesta que la acción de tutela es procedente cuando aun existiendo mecanismos ordinarios al alcance del accionante, estos se tornan ineficaces, pues dada su edad y su estado de salud, no alcanzaría a ver los resultados de un proceso contencioso administrativo que busque demostrar el error de la UGPP al disminuir el valor de la pensión.

Aduce que la entidad accionada incurrió en una violación al debido proceso y excusándose en una operación administrativa, que se traduce en mera ejecución de una medida que le afecta y la perjudica, desconoce los principios de confianza legítima y procede a variar la mesada que hace diez y siete años atrás le había concedido en un acto admirativo por demás ajustado a derecho.

La UGPP ha variado unilateralmente su mesada pensional enfatizando que al no haber de por medio acto administrativo, no se requiere del consentimiento del pensionado para mejorar sus condiciones, sin embargo se advierte que cuando se han expuesto los argumentos que pretenden poner en evidencia el error de la administración, se hace caso omiso de sus peticiones y se mantiene una medida errada que causa serios perjuicios.

Los documentos arrimados al plenario dan cuenta de la disminución de la mesada pensional en casi un 20% con respecto a la mesada que se venía devengando, aunado al hecho de tener quebrantos de salud dada su avanzada edad.

Alega que disminuir en casi un millón de pesos su mensualidad, claramente afecta su nivel de vida, por cuanto sus gastos no son equivalentes a lo que devenga por concepto de sustitución pensional, por lo que la medida repentina y unilateral que adoptó la entidad accionada de disminuir el valor de la pensión genera un desmedro económico, que no solo afecta sus finanzas, sino que le quita tranquilidad afectando su salud.

Aun cuando la decisión de la UGPP pretende justificarse en una operación administrativa para no requerir autorización expresa del pensionado para corregir los presuntos yerros en el ajuste anual de la pensión, es claro que le asiste el derecho a que se analicen las irregularidades manifestadas.

En respuesta al derecho de petición radicado el 7 de noviembre de 2017, la UGPP señaló como argumento para el descuento oficioso en la mesada pensional, una errónea aplicación del IPC para los años 1996, 1997 y 1998, que generó un indebido aumento en la mesada pensional, que obligaba ajustar su valor, lo que trajo como consecuencia la disminución en el valor de la pensión por sustitución. Sin embargo, al analizar el comportamiento de la mesada incorporada en el oficio proferido pro la UGPP, se advierte que para el año de 1987 no se ajustó el valor de la pensión, manteniendo el mismo valor que en el año de 1986, aspecto que omitió revisarse, lo que cambia inevitablemente la evolución de la mesada para esa fecha. En otros términos, se indica como valor de mesada inicial para el año de 1986 la suma de \$168.721,83 y para el año 1987 la misma mesada por valor de \$168.721,83.

Si el valor de la pensión inicial ascendía a ese valor, al ser reajustada conforme al IPC, para el año 2017 debería ser por el valor de \$6.585.532,37 y no \$5.627.381,88.

A través de la Resolución No. 2939 del 4 de abril de 1995, la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL reconoció a favor del señor Carlos Julio Díaz Méndez una pensión de jubilación a partir del 19 de agosto de 1986 en cuantía inicial de \$168.721,83. No obstante al revisar el certificado de los factores salariales devengados por el esposo de la actora, dentro del año inmediatamente anterior a su retiro de servicio, se advierte un error en el valor inicial de la pensión, que resulta ser a su favor en calidad de beneficiaria.

Así, la liquidación a pagarse a favor de su esposo, debió ser de \$176.133,00, y tal mesada pensional para el año 2017 asciende a la suma de \$6.874.800,49, por lo que no hay lugar a realizar descuento alguno, sino que por el contrario a favor de la actora hay una diferencia de \$160.670,9.

El proceder de la administración excedió su límite de competencia, pues era preciso que se le otorgara el derecho de controvertir la decisión, si la misma resultaba en detrimento de sus intereses.

Por tal razón solicita modificar la sentencia impugnada y en su lugar acceder a las pretensiones de la acción de tutela, amparando los derechos fundamentales al debido proceso al incurrir la administración en una vía de hecho, en conexidad con el derecho de defensa y el mínimo vital. Así mismo solicita que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP que le restablezca el valor de la pensión de la cual es acreedora, conforme a lo resuelto en la Resolución No. 13.683 del 23 de mayo de 2001.

II. CONSIDERACIONES

1. Finalidad de la Acción de Tutela.

La acción de tutela, en los términos fijados por el artículo 86 de la Constitución Política, es una herramienta judicial para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción tiene carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o

cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo tránsito rio para evitar un perjuicio irremediable¹.

2. Problema jurídico

Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la señora Ligia Gloria Rodríguez Díaz si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia.

3. El concepto de vida probable y los mecanismos ordinarios de defensa judicial

En criterio de la H. Corte Constitucional, cuando una persona sobrepasa el promedio de vida probable de los colombianos, los mecanismos ordinarios de defensa judicial no serían idóneos para la protección de sus derechos fundamentales. Así, la H. Colegiatura ha referido lo siguiente:

“Debe entenderse entonces que si bien los mecanismos ordinarios de defensa son idóneos, estos no resultan eficaces cuando la persona es un adulto mayor. Dentro de esta comprensión, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una línea en torno a la tesis y al concepto de “vida probable”, que se configura “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario”.

En la Sentencia T-456 de 1994, la Corte estableció la trascendencia de tomar en cuenta la vida probable:

“Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.”
(Negrilla fuera de texto)

De este modo el juez constitucional, al momento de determinar la procedencia de la acción de tutela, debe tener en cuenta que “[a quienes] han superado la expectativa de vida no se les debe exigir el agotamiento de la vía ordinaria o contencioso administrativa por cuanto la duración de un proceso de esta naturaleza implica el riesgo de que el accionante no pueda beneficiarse del reconocimiento del derecho que persigue”.

Como consecuencia de lo anterior se tiene entonces, que cuando se trata de personas que sean sujetos de especial protección constitucional, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran por factores como la edad o la enfermedad, se justifica la procedencia directa del amparo, tal como sucede en el caso de la Sra. María Mercedes Agudelo de Cruz”².

En orden a lo anterior, los mecanismos ordinarios de defensa no resultan eficaces cuando la persona es un adulto mayor, lo que se entiende a partir del concepto de “vida

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T–1670 de 2000, entre otras.

² ROJAS RÍOS, Alberto (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia T-462 del 18 de julio de 2017. Referencia: Expediente T- 5.983.532.

probable” que se configura cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.

Conforme a la misma jurisprudencia, el promedio de vida de los colombianos es de 74 años, edad que corresponde a la expectativa de vida certificada por el DANE, tal y como lo alude la H. Corporación lo advirtió en la sentencia T-047 de 2015³.

- Análisis del caso concreto

En el asunto de la referencia se encuentra probado en el proceso que la señora Ligia Gloria Rodríguez nació el 6 de enero de 1933⁴, por lo que a la fecha tiene 85 años de edad, lo que supera por mucho la expectativa de vida certificada por el DANE y referida por la H. Corte Constitucional. Por tanto, de conformidad con la tesis de la H. Colegiatura respecto al concepto de vida probable, la Sala entiende que no se puede supeditar a la actora a adelantar un proceso ante la jurisdicción ordinaria, existiendo la probabilidad que perezca sin conocer una decisión definitiva en su caso particular, impidiendo entonces que en vida pueda disfrutar de la pensión en el monto que se encontraba devengando hasta antes que la UGPP decidiera reliquidar tal valor por un monto menor.

Por tanto, la acción de tutela es procedente, motivo suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar para analizar de fondo la presunta vulneración de los derechos fundamentales que le asiste.

4. Sobre el debido proceso administrativo

El actuar de la administración en el marco de un proceso en sede administrativa, debe someterse entre otros, a la garantía del debido proceso, desarrollado en el artículo 29 de la Constitución Política, así:

“Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

³ GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia T-047/15. Referencia: Expedientes T-4.520.035 y T-4.546.982.

⁴ EXPEDIENTE. Cuaderno principal – juzgado de origen. folio 10.

El debido proceso como lo estipula la norma constitucional, debe ser aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, aspecto que guarda plena concordancia con el principio al que se refiere el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, según el cual *“las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”*.

El debido proceso administrativo ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en el entendido de la salvaguarda de las garantías mínimas previas y posteriores que se predicán de tal derecho fundamental, de la siguiente manera:

“33.- De conformidad con lo anterior, entonces, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental.

34.- De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica.

De esta manera, la posibilidad de control de un acto administrativo, mediante los recursos de la vía gubernativa y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, parte del presupuesto de que al interesado se le ha permitido ejercer su derecho de defensa, al otorgársele la oportunidad de ser oído, aportar pruebas y controvertir las que le resulten adversas. Así pues, la posibilidad de recurrir y/o apelar e incluso de acudir a la jurisdicción, no puede confundirse con las garantías inherentes al debido proceso y al derecho de defensa, sino que dichas oportunidades cumplen, en estos casos, una función de verificación de validez de lo que fundamentó una decisión administrativa”.

Esta postura fue reiterada por la H. Corporación en jurisprudencia posterior, al recalcar la proyección y alcance del derecho fundamental al debido proceso en los momentos previos y posteriores de la actuación administrativa, agregando:

“Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar

la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa⁵ (subrayado fuera del texto).

Así las cosas, el debido proceso como derecho fundamental, debe ser aplicable en las actuaciones administrativas, salvaguardando las garantías mínimas previas, esto es, a) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, b) el acceso al juez natural, c) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, d) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos y, e) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades; así como las garantías mínimas posteriores, referidas a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión mediante los recursos en sede administrativa y la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- Análisis del caso concreto

Mediante Resolución No. 21859 de 2002 “*por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes*” proferida por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL⁶, resolvió reconocer en forma vitalicia una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Julio Díaz Méndez, a favor de la señora Ligia Gloria Rodríguez de Díaz, en cuantía del 100% equivalente a tres millones ciento diecinueve mil ochocientos ocho pesos con noventa y cinco centavos (\$3.119.808.95), efectiva a partir del 27 de abril de 2001, pero con efectos fiscales a partir del 1º de mayo de 2001, dado que la última mesada cobrada correspondió al mes de abril de 2001.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales mediante oficio No. 1420 del 4 de octubre de 2017, Radicado No. 201714202947741⁷, le informó a la accionante que mediante diferentes memorandos el Patrimonio Autónomo de CAJANAL EICE en liquidación solicitó a la UGPP la validación de casos de mesadas pensionales pagadas en nómina FOPEP que presentan diferencias por aplicación de ajustes de la Ley 4ª de 1976, Ley 100 de 1993, años 1996, 1997, 1998 y Ley 445 de 1998. Por tanto, refiere que inició un proceso de depuración de los casos y revisó las aplicaciones efectuadas por la extinta CAJANAL, acorde al reconocimiento otorgado a favor de la actora, detectando que se debía ajustar el valor de su mesada pensional.

En el oficio agrega que el reajuste no corresponde a una modificación propia del reconocimiento pensional, sino a una operación administrativa que tiene como finalidad ajustar en debida forma el comportamiento de la mesada pensional, para corregir la aplicación errada en los reajustes realizados por la extinta CAJANAL.

En petición con radicado del 7 de noviembre de 2017, la accionante solicitó suspender el descuento que se le estaba aplicando sobre su mesada pensional. En respuesta fechada del 23 de noviembre de 2017⁸, la UGPP le indicó que se evidenció que la beneficiaria de la pensión se encontraba devengando una mesada errada, por cuanto la mesada con la cual fue reconocida la sustitución pensional estaba con IPCs errados aplicados por CAJANAL en los años 1996, 1997 y 1998.

⁵ CALLE CORREA, María Victoria (M.P.) (Dra.). H. Corte Constitucional. Sentencia C-034/14. Referencia: expediente D-9566.

⁶ *Ibíd.* folios 29 y 30.

⁷ *Ibíd.* folio 64.

⁸ *Ibíd.* folios 34 y 35.

En Radicado No. 201850050211772 del 26 de enero de 2018⁹, la actora por intermedio de su apoderada solicitó nuevamente la suspensión de inmediato del descuento que se le está aplicando sobre la mesada pensional, obteniendo como respuesta mediante oficio con radicado No. 201814200299881 del 2 de febrero de 2018¹⁰, que verificados los aplicativos de la UNIDAD se pudo constatar que para la nómina del mes de octubre de 2017 se ajustó su mesada pensional conforme a lo ordenado por la Resolución No. 21859 del 6 de agosto de 2002 emitida por CAJANAL EICE ya liquidada, dado que se encontraba recibiendo un valor de pensión inferior al determinado en el acto administrativo. Así, señaló que el valor correcto a pagar en el mes de noviembre de 2017 es de \$5.857.541,80 M/CTE, reiterando que el asunto no correspondía a una modificación propia del reconocimiento pensional, sino a una operación administrativa que tiene como finalidad ajustar en debida forma el comportamiento de su mesada pensional, para corregir la aplicación errada en los reajustes realizados por la extinta CAJANAL.

Conforme al soporte probatorio expuesto, y en virtud del marco legal y jurisprudencial señalado en precedencia, la Sala encuentra que el presente caso no está ajustado a los presupuestos que buscan proteger y garantizar el debido proceso administrativo, siendo reprochable que la UGPP justifique una supuesta “operación administrativa”, a efectos de reducir el monto equivalente a la pensión de sustitución que percibía la accionante, causando una modificación de la situación jurídica de la actora, omitiendo la administración adelantar un procedimiento previo en el que se garantizaran los derechos de defensa y contradicción que le asistían a esta persona, y profiriendo un acto administrativo debidamente notificado, respecto del cual la actora pudiera ejercer sus garantías mínimas posteriores a través de su impugnación.

Por otra parte, la decisión de la UGPP desconoce la firmeza y consecuente ejecutoriedad de la Resolución No. 21859 de 2002 *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes”* proferida por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL¹¹, por la que se reconoció en forma vitalicia una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Julio Díaz Méndez, a favor de la señora Ligia Gloria Rodríguez de Díaz, en cuantía del 100% equivalente a tres millones ciento diecinueve mil ochocientos ocho pesos con noventa y cinco centavos (\$3.119.808.95), efectiva a partir del 27 de abril de 2001, pero con efectos fiscales a partir del 1º de mayo de 2001, dado que la última mesada cobrada correspondió al mes de abril de 2001.

Así, carece de todo sustento que se desconozcan los efectos de tal acto administrativo, debidamente ejecutoriado y a través del cual se reconoció un específico monto correspondiente a la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, y que ahora bajo el pretexto de una depuración, la UGPP le indique a la actora que se evidenció que la beneficiaria de la pensión se encontraba devengando una mesada errada, por cuanto la mesada con la cual fue reconocida la sustitución pensional estaba con IPCs errados aplicados por CAJANAL en los años 1996, 1997 y 1998.

En ese sentido, la UGPP procedió a desconocer lo dispuesto en la Resolución No. 21859 de 2002, y en su lugar efectuó la reliquidación de la pensión, sin proferir acto administrativo por el cual revocara parcialmente tal decisión, evidentemente sin contar tampoco con la autorización de la titular del derecho, ni demandar tal acto administrativo que consideraba errado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁹ Ibid. folios 41 a 45.

¹⁰ Ibid. folio 65.

¹¹ Ibid. folios 29 y 30.

En consecuencia, la Sala evidencia la vulneración del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la accionante, motivo por el cual se accederá al amparo solicitado, disponiendo que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP deberá restablecer la pensión de sobrevivientes de la accionante en el monto que estaba devengando con anterioridad al ajuste de valor efectuado en oficio con radicación No. 201714202947741 del 4 de octubre de 2017. Este reconocimiento deberá incluir la indexación correspondiente.

5. Sobre el derecho de petición de la accionante

Se observa que en la sentencia proferida por el A quo, se amparó el derecho fundamental de petición, y en consecuencia se le ordenó a la UGPP dar respuesta completa y de fondo a la petición de la accionante del 26 de enero de 2018, identificada con Radicado No. 201850050211772. Tal aspecto no fue objeto de la impugnación presentada por la accionante, así como tampoco fue recurrida por la entidad accionada, motivo por el cual este aparte de la providencia se mantendrá, y en lo demás será revocada.

En merito a lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVÓCASE el ordenamiento primero de la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, **AMPÁRESE** el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la accionante de conformidad con las consideraciones de esta decisión.

TERCERO.- ORDÉNASE al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, restablezca la pensión de sobrevivientes de la señora LILIA GLORIA RODRÍGUEZ DE DÍAZ en el monto que estaba devengando con anterioridad al ajuste de valor efectuado en oficio con radicación No. 201714202947741 del 4 de octubre de 2017 proferido por la entidad accionada. Este reconocimiento deberá incluir la indexación correspondiente.

CUARTO: CONFÍRMASE en los demás aspectos la sentencia recurrida.

QUINTO.- Una vez notificada a las partes, por intermedio de la Secretaría **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, mediante Acta No. ()

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado