

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO VITAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN VEJEZ / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Adulto mayor / PODER OFICIOSO DEL JUEZ – Caracterización / CONFIGURACIÓN DE DEFECTOS FÁCTICO Y POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO – Por no tener en cuenta certificado de semanas cotizadas

[P]ara la Sala resulta claro que el Tribunal Administrativo de Antioquía, no expuso en el fallo de segunda instancia, las razones por las cuales decidió no tener en cuenta el certificado actualizado de semanas cotizadas aportado por el señor [Á.Q.S.], incurriendo en un defecto fáctico. (...) En este sentido, no puede perderse de vista que, si bien el certificado actualizado de semanas cotizadas fue aportado por el accionante con posterioridad a la ejecutoria del recurso que admite el recurso de apelación, lo cierto es, que esta prueba cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que su análisis consistía en un requisito sine qua non para el reconocimiento de la pensión de vejez (...) De esa manera, si el Tribunal tuvo en su poder el certificado actualizado de semanas cotizadas, (...) Decretando la prueba de oficio, también podía el ad quem permitir que la demandada tuviera la oportunidad para controvertirla, garantizándose su derecho de contradicción. (...) se trata de un caso excepcional dadas las circunstancias especiales del señor [Á.Q.S.] un adulto mayor, que no cuenta con otros medios para sobrevivir, que lleva casi 6 años buscando obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, (...) esta Sala de Subsección considera que enviarlo nuevamente a la reclamación administrativa le irroga una carga desproporcionada. (...) esta Sala de Subsección revocará la sentencia de primera instancia (...) que negó las pretensiones (...) En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido- proceso y mínimo vital (...).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C. once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04831-01(AC)

Actor: ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de 10 de diciembre de 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que negó la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, vida digna, seguridad social, derechos de los adultos mayores tiene sustento en los siguientes:

1. HECHOS

En abril de 2014, el señor Álvaro Quintero Sepúlveda solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de jubilación, al considerar que reunía los requisitos para pensionarse bajo el amparo del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, ya que contaba con más de 20 años de servicio y al 30 de junio 1994, tenía 42 años de edad.

En marzo de 1995, se trasladó del régimen de prima media del sector público en el que había estado afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

El 13 de abril de 2009, mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado 23 Penal del Circuito Judicial de Medellín, se ordenó su reingreso al régimen de prima media, para que pudiera disfrutar de los beneficios establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esta providencia no fue impugnada.

Posteriormente, el señor Álvaro Quintero presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Colpensiones, que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín. Despacho que, en providencia de 9 de diciembre de 2016, declaró la nulidad del acto administrativo ficto, derivado del silencio negativo y, en consecuencia, ordenó a Colpensiones el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación del demandante, al considerar que el accionante era beneficiario del régimen de transición y que se encontraban acreditados los requisitos de edad, tiempo de servicios y régimen aplicable.

Apelada la decisión por la entidad demanda, el Tribunal Administrativo de Antioquía, en fallo de 4 de septiembre de 2020, revocó lo resuelto por el *a quo* para, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el señor Álvaro Quintero (i) no reunía las 1300 semanas de cotización, como lo impone el artículo 33 de la Ley 100 para adquirir la pensión de vejez y (ii) no era beneficiario del régimen de transición.

2. PRETENSIONES

El señor Álvaro Quintero Sepúlveda solicitó lo siguiente:

«En consecuencia, para revertir la **violación directa de la Constitución** en relación con mis derechos constitucionales vulnerados por la Accionada (sic), en lo atinente al desconocimiento de los derechos adquiridos, las expectativas legítimas, principio pro homine, el desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, desconocimiento de los derechos a la igualdad, derechos del adulto mayor, de los niños y de la familia, acceso a la administración de justicia, el desmejoramiento del derecho pensional y la no aplicación de la interpretación más favorable respecto del derecho y de los **HECHOS** de mi derecho pensional, solicito se deje sin efectos dicha sentencia y, en su lugar, se le ordene a la Accionada (sic) a que expida un nuevo fallo en el cual:

- 1) **Compute las semanas cotizadas del 20 de febrero de 2015 a febrero de 2017** y que fueron debidamente acreditadas en el expediente, y
- 2) **Respete el fallo de tutela proferido por el Juez Penal 23 del Circuito de Medellín**, a través del cual me reconoció el derecho a pensionarme al amparo del régimen de transición»

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante considera que el Tribunal Administrativo de Antioquia, al expedir la sentencia de 4 de septiembre de 2020, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, vida digna, seguridad social, derechos de los adultos mayores, e incurrir en defecto fáctico, sustantivo y procedimental, por los siguientes motivos:

Defecto fáctico:

- El Tribunal no computó todas las semanas cotizadas, ya que dejó de contabilizar el interregno comprendido entre el 20 de febrero de 2015 y el febrero de 2017.
- Es claro que para definir si una persona tiene derecho o no a la pensión de vejez, deben contabilizarse todas las semanas cotizadas, sin excluir ninguna válidamente aportada al sistema de seguridad social.

Defecto sustantivo:

- El Tribunal desconoció lo establecido en el artículo 228 constitucional, el cual dispone que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre lo meramente procesal, mandato que además adquiere relevancia cuando se trata de un derecho como el de la pensión de vejez por su directa relación con el mínimo vital y la dignidad de la persona.
- La autoridad judicial accionada tampoco atendió lo señalado en el artículo 213 del CPACA, que estipula que en cualquiera de las instancias el juez o magistrado podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para poder esclarecer la verdad y dada la naturaleza fundamental del derecho objeto de decisión, el Tribunal no solo tenía la facultad, sino el deber de decretar las pruebas de oficio que resultaran necesarias a fin de verificar si le asistía el derecho a la pensión.
- No se respetó el fallo de tutela con efectos de cosa juzgada que le reconoció el derecho a pensionarse bajo el amparo del régimen de transición.

Defecto procedimental:

- El Tribunal actuó de forma arbitraria al no tener en cuenta la prueba que era determinante para definir el sentido del fallo, decisión que además no justificó en la providencia atacada.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 24 de noviembre de 2020, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de la referencia y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Antioquía, Sala Segunda de Decisión Oral como accionado; al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín, al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, como terceros interesados en las results del proceso, para que, dentro del término de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación, se pronunciaran sobre los hechos que originaron la solicitud de tutela.

5. INTERVENCIONES

5.1. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – señaló que, una vez realizado el análisis sobre la existencia de alguno de los 6 requisitos de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales, encontró que la autoridad judicial accionada procedió conforme a la ley y la Constitución, aplicó las normas y jurisprudencia relativas en la materia. En consecuencia, con su actuación no transgredió ni vulneró los derechos invocados por el accionante.

Finalmente, sostuvo que el señor Álvaro Quintero no puede utilizar la presente acción constitucional como una tercera instancia, por lo que solicitó rechazarla por improcedente.

5.2. El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito Judicial de Medellín pidió ser desvinculado del presente asunto y señaló que al ser el ponente de la acción de tutela que amparó los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social del accionante y al ordenar el traslado del Fondo Pensional CITI COLFONDOS al régimen de ahorro individual con solidaridad, para que el señor Quintero pudiera disfrutar de los beneficios del régimen de transición establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no hace parte de la discusión jurídica que se plantea.

5.3. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín indicó que la inconformidad que origina la presente acción de tutela radica en la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia que revocó la providencia que profirió en primera instancia, a través de la cual concedió las pretensiones de la demanda; razón por la cual, afirmó que no vulneró los derechos fundamentales invocados y solicitó que no se emita sentencia en su contra.

5.4. El Tribunal Administrativo de Antioquía informó que el señor Álvaro Quintero para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad y, en consecuencia, era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante; se trasladó al régimen de ahorro individual y, por lo tanto, perdió el beneficio de la transición.

Lo anterior, teniendo en cuenta que únicamente conserva el régimen de transición, quien es beneficiario del mismo en virtud del tiempo de servicio y el accionante lo adquirió en razón a la edad. Asimismo, señaló que no desconoció que, mediante fallo de tutela, se determinó que el señor Quintero no había perdido el régimen de transición; empero, precisó que le corresponde al juez contencioso administrativo establecer si el acto demandado se encontraba viciado por alguna de las causales de nulidad.

Ahora, en lo que tiene que ver con la indebida valoración probatoria alegada por el accionante, manifiesta que el 2 de marzo de 2020, cuando el proceso ordinario se encontraba para proferir sentencia de segunda instancia, el señor Quintero Sepúlveda, presentó memorial a través del cual aportó nuevos tiempos de servicios, comprendidos entre el 2 de junio de 2015 y el 1 de febrero de 2017; sin embargo, esa prueba no la valoró, por cuanto fue aportada por fuera de las oportunidades procesales establecidas en el artículo 212 del CPACA, que señala que en segunda instancia se pueden solicitar pruebas dentro del término de ejecutoria de la admisión del recurso, situación que no ocurrió, pues el accionante simplemente se limitó a radicar dicha prueba sin que la misma hubiese sido solicitada o decretada.

Asimismo, sostuvo que en la demanda presentada por el señor Quintero Sepúlveda se solicitó la nulidad del acto ficto configurado el 21 de octubre de 2014, por lo que al proceder el juez contencioso a analizar la legalidad de ese acto, debía limitarse a las pruebas que tuvo la entidad para resolver la solicitud, por lo que, no podría declararse la ilegalidad del acto administrativo demandado, teniendo como prueba cotizaciones futuras.

Por lo expuesto, afirmó que no desconoció ni vulneró los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela.

6. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de sentencia de 10 de diciembre de 2020, negó la acción de tutela promovida por el señor Álvaro Quintero Sepúlveda. Al respecto, consideró que el Tribunal Administrativo de Antioquía no incurrió en defecto fáctico, por cuanto en el auto que resolvió la solicitud de adición, explicó los motivos por los cuales no podía tener en cuenta la certificación de semanas cotizadas entre el año 2015 y el 2017. En dicha providencia, señaló que esa prueba no se solicitó dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, no fue pedida de común acuerdo por las partes, ni solicitada y decretada en primera instancia, es decir, no cumplió con la exigencia del artículo 212 del CPACA.

Ahora, en lo que tiene que ver con el defecto procedimental y sustantivo, señaló que si bien el artículo 213 del CPACA establece que en cualquiera de las instancias el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cierto es, que en el caso objeto de estudio no era pertinente por cuanto la litis giraba en torno a la solicitud de pensión que el accionante elevó el 21 de abril de 2014 y se debía determinar si para esa fecha cumplía o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. En ese sentido, la autoridad judicial accionada, no podía traer al proceso semanas cotizadas luego de dicha fecha, ya que no era objeto del litigio.

Finalmente, indicó al señor Quintero Sepúlveda que si ya completó las semanas requeridas para acceder a la pensión de jubilación, puede realizar una nueva petición a Colpensiones, no con fundamento en el régimen de transición, sino en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

7. IMPUGNACIÓN

El señor Álvaro Quintero Sepúlveda, en escrito de impugnación, reiteró los fundamentos de la acción de tutela y sostuvo que el auto que negó la adición de la sentencia no se puede tener como parte del fallo y es por ello que las razones que expone el Tribunal de los motivos por los cuales no sumó las semanas cotizadas no subsanan la falta de motivación en que incurrió la autoridad judicial accionada. En ese contexto, afirma que si no hubiese solicitado la adición del fallo no existiría la forma de desconocer la ausencia de motivación.

Asimismo, sostiene que no puede olvidar el juez de tutela que la decisión del Tribunal desconoció su derecho fundamental a la pensión de vejez, pese a que en el expediente reposa la prueba del cumplimiento de las semanas cotizadas y, en consecuencia, no puede sostenerse que tienen prevalencia los artículos 212 y 213 del CPACA sobre los principios, derechos y valores de la Constitución, que ni siquiera fueron analizados en la primera instancia.

Finalmente, señaló que la solución no es remitirlo a reclamar administrativamente la pensión, ya que es una decisión inhumana, indigna e injusta que desconoce que lleva más de 6 años esperando una decisión judicial y que se encuentra próximo a cumplir 69 años de edad, con dos hijos menores, su esposa a cargo, sin ingreso mínimo vital y que, teniendo cumplidos los requisitos para la pensión de vejez se le envíe de nuevo a solicitar su derecho, cuando cualquier cosa puede pasar en el trámite.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 080 de 2019¹, en cuanto estipula que «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder si:

- ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad?

¹ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se resolverá si:

- ¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, con la expedición de la sentencia de 4 de septiembre de 2020, que revocó el reconocimiento de la pensión de vejez ordenado en primera instancia al señor Álvaro Quintero Sepúlveda, incurrió en un defecto sustantivo, fáctico y procedimental y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes se procederá a analizar: i) la tutela contra las providencias judiciales, ii) los requisitos de procedibilidad, iii) el defecto fáctico, sustantivo y procedimental y iv) el caso concreto.

3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente² aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación³, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, en atención a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración

² Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

³ Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son:

- i. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.
- ii. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.
- iii. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.
- iv. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

- v. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- vi. Que no se trate sentencias de tutela.

En ese orden, la doctrina constitucional ha señalado las causales especiales, indicando que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados derechos fundamentales, al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y (vi) desconocimiento del precedente.

3.2. En el presente caso, la pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición.

3.2.1. En efecto, esta Sala considera que los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados se encuentran plenamente individualizados.

3.2.2. Así mismo, se observa que las providencias objeto de tutela carecen de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional.

3.2.3. Se advierte, igualmente, que la interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso «razonable y proporcionado», contado desde la fecha de expedición de decisión cuestionada (4 de septiembre de 2020) hasta la radicación de la acción de tutela (19 de noviembre de 2020).

3.2.4. Finalmente, el asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se centra en establecer una posible vulneración *iusfundamental* como consecuencia del defecto fáctico, sustantivo y procedimental en que presuntamente incurrió el Tribunal Administrativo de Antioquía.

3.3. DEL DEFECTO FÁCTICO

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Sobre el particular la Corte Constitucional⁴ ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse:

- a. Una **dimensión negativa**⁵, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.
- b. Una **dimensión positiva**⁶, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar.

Ahora bien, en virtud del principio de autonomía judicial, la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido, toda vez que:

«[...] las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios»⁷.

En ese sentido, no es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

3.4. DEFECTO PROCEDIMENTAL

⁴ Véase: Sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010, T-567 de 1998, T-456 de 2010, T-311 de 2009, entre otras.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-222 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

En aspectos generales, el defecto procedimental se origina cuando el juez o la autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales actúa completamente al margen del procedimiento judicial establecido⁸. La jurisprudencia constitucional ha precisado que este defecto puede configurarse bajo dos modalidades: (i) defecto procedimental absoluto, y (ii) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto⁹.

En lo que refiere al defecto procedimental absoluto, ha dicho la Corte Constitucional que este se materializa cuando el o los administrador(es) de justicia: «[...] “se aparta[n] por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe[n] a un trámite completamente ajeno al pertinente –desvía[n] el cauce del asunto-, o ii) omite[n] etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”¹⁰ o porque iii) “pasa[n] por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”¹¹ [...]».

En cuanto al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, este ocurre cuando la autoridad judicial utiliza o concibe los procedimientos como obstáculo para la eficiencia del derecho sustancial, de tal manera que sus actuaciones generan una denegación de la justicia¹². Este defecto procedimental puede llegar afectar la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a acceder a la administración de justicia cuando: i) se inaplican normas procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales de cada caso en concreto, ii) se exige cumplir requisitos formales de manera irracional, a pesar de que pueda tratarse de cargas imposibles de cumplir, siempre y cuando dicha circunstancia sea comprobada, iii) se incurre en un exceso de severidad procedimental en la

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-367 de 2018.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 2011, T-352 de 2012, T-398 de 2017 y T-367 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-620 de 2013.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 2012.,

apreciación de las pruebas, iv) o se omite el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar¹³.

Según la jurisprudencia constitucional, la configuración tanto para el defecto procedimental absoluto como el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en todos sus supuestos fácticos, también requieren: i) que trate de un error procedimental grave y trascendente que influya de manera cierta y directa con el fondo de la decisión; ii) que dicha deficiencia no pueda imputarse directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al debido proceso; iii) que no se pueda corregir la irregularidad por ninguna otra vía; iv) que se haya alegado la irregularidad dentro del proceso, a no ser que ello hubiere sido imposible por la situación fáctica del caso; y v) que a consecuencia de todo lo anterior se vulneren derechos fundamentales¹⁴.

3.5. DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia constitucional¹⁵, el defecto material o sustantivo se origina en primer término, cuando la autoridad judicial, ya sea juez o tribunal que dicta sentencia, fundamenta su decisión en normas que son inexistentes o inconstitucionales¹⁶, es decir, se da en los casos en que la autoridad judicial se basa en, «(i) una norma no aplicable al caso, ya sea, porque la norma, (a) no es pertinente de aplicación, (b) se empleó cuando fue derogada y como consecuencia perdió su vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) está vigente y es constitucional pero no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, (ii) su interpretación no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o es errada, (iii) no se da aplicación a las sentencias con efecto *erga omnes*, que son aquellas de aplicación general, (iv) la norma aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición»¹⁷.

¹³ Corte Constitucional, Sentencias, T-1306 de 2001, T-1323 de 2002, T-950 de 2003, T-973 de 2004, T-289 de 2005 y T-053 de 2012.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias, C-590 de 2005, T-214 y T-053 de 2012, T-160 de 2013 y SU-770 de 2014.

¹⁵ Véase: Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

En segundo lugar, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican. En este orden de ideas, se produce cuando la decisión «(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto, (viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución»¹⁸. Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente¹⁹.

3.6. DEL PODER OFICIOSO DEL JUEZ

En Colombia se presenta un sistema procesal de carácter mixto; es decir, en parte dispositivo y en parte inquisitivo²⁰. Así, por un lado, el derecho de acción, es decir, la iniciativa de acudir a la jurisdicción, recae en las partes, quienes además tienen la obligación de ser diligentes y brindar al juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones (o de sus excepciones); el juez, sin embargo, no es un simple espectador del proceso como sucede en sistemas puramente dispositivos, pues la ley le asigna, entre otras, las funciones de dirigir el proceso, de adoptar todas las medidas que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, de eliminar los obstáculos que le impiden llegar a decisiones de fondo, **y de decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, tanto en primera como en segunda instancia.**

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

«La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰ Sobre las características del proceso civil en Colombia, ver la sentencia C-873 de 2004.

reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, **facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad**²¹.

La mejor muestra en nuestro país de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto al proceso civil colombiano²², llegó con el Código de Procedimiento Civil de 1970²³, cuyo artículo 2° rezaba:

“Artículo 2. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”.

En esta medida resulta inevitable pensar que los redactores del Código de Procedimiento Civil se anticiparon al Constituyente de 1991²⁴, en aspectos determinantes como la dirección del proceso en cabeza del juez y los poderes con que este fue investido para lograrlo. En efecto, como lo dice el artículo 37 del mismo estatuto, el primer deber del juez es el de *“dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”*, al tiempo que *“hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”*. Esta disposición representa el objetivo dual, aunque difícil de alcanzar, de una justicia que, al mismo tiempo, sea genuinamente eficiente y justa²⁵:

“La mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”²⁶.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

²³ Decreto 1400 de 1970.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 1995.

²⁵ López. Op. cit. p. 131.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

Tal reconfiguración del proceso que revitalizaba y empoderaba al funcionario judicial, encontró fuerte respaldo en la Constitución Política de 1991. La aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un “orden justo”²⁷, la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial²⁸ y como un derecho fundamental de cada persona²⁹, así como la prevalencia del derecho sustancial³⁰, significaron en su conjunto un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material.

Mandato que cobra especial sentido en el contexto colombiano, en el cual, dadas las particularidades de su andamiaje institucional, todos los jueces son constitucionales, y en atención a las condiciones históricas de violencia y exclusión hace que recaiga sobre la justicia una pesada tarea³¹ al tiempo que herramientas ingeniosas de acción³².

Es importante aclarar que el ordenamiento constitucional colombiano no aboga por la superación plena del principio dispositivo; de hecho, cada rama del derecho ajusta de forma particular la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En reiterada jurisprudencia esta corporación se ha referido a la amplia potestad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales y sus características³³.

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto³⁴, es que los jueces de la República “*son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios*

²⁷ Carta Política 1991, preámbulo.

²⁸ Carta Política 1991, art. 228. Ver también Ley estatutaria de justicia (Ley 270 de 1996), art. 125.

²⁹ Carta Política 1991, art. 229.

³⁰ Carta Política 1991, art. 228.

³¹ “*En una Colombia atribulada por hondos padecimientos éticos, económicos y políticos, y afectada por una crisis de fe institucional, subsisten aún dos valores capaces de rescatarla de tan perturbadora conjura: el pueblo y sus jueces; en aquel está la esencia de la patria: orgullo, autenticidad, valor, sacrificio y amor; en estos, la probidad, el equilibrio conceptual y la serena entrega al cumplimiento del supremo deber de juzgar, sin otras armas que las inmateriales de la ley, sin más protección que el escudo invisible de su propia investidura*”. Palabras de Alfonso Reyes Echandía en el homenaje que le brindó el Externado por su designación como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, 15 de febrero de 1985. Mensaje que aún hoy sigue vigente.

³² Duhamel, Olivier y Cepeda Espinosa, Manuel José. *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política*. Bogotá: Universidad de los Andes y T.M Editores, 2001. p. 364.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012

legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”³⁵. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea. Al analizar la constitucionalidad de la Ley estatutaria de justicia, la Corte explicó este propósito así:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

*simple letra muerta sino una realidad viviente para todos*³⁶ (subrayado fuera del original).

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”³⁷, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales³⁸. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material»³⁹ (negrillas fuera del texto original).

De esta manera, en aras de garantizar los citados principios del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la primacía del derecho sustancial sobre el material, el juez conductor del proceso debe hacer uso de los instrumentos que la ley ha puesto a su disposición a fin de efectivizar los derechos de las partes, de tal suerte que pueda esclarecer los hechos puestos a su consideración y emitir un pronunciamiento acorde no sólo con la realidad probatoria allegada, sino con la que ofrece la realidad y, en todo caso, dictar una decisión de fondo que garantice a los administrados la justicia material que persiguen. Por tanto, los poderes en cabeza del juez, encaminados al impulso oficioso de los procesos, han venido siendo reiterados en los diversos estatutos procesales.

Según el artículo 42 del Código General del Proceso, numeral 4º, entre los deberes del juez se encuentra el de «emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes»⁴⁰.

En materia contencioso-administrativa, la ley especial ha consagrado de manera más restringida dichas prerrogativas y obligaciones para el juez de la causa. Sin embargo, es posible aplicar a dicha área en los aspectos no contemplados, el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, siempre que sea

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

³⁸ Ver Sentencia C-159 de 2007.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-768-14.

⁴⁰ Antes artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, numeral 4º: Son deberes del juez “emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

compatible con la naturaleza de los procesos⁴¹. De ahí que nada impida que el juez de lo contencioso administrativo acuda a los principios generales consagrados tanto en la norma administrativa, como en la procesal civil, a fin de efectivizar su tarea de impartir justicia.

Como se ve la jurisprudencia constitucional ha respaldado sistemáticamente la legitimidad e incluso la necesidad de las pruebas de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para lograr decisiones justas⁴²; y ha señalado que tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como «un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial»⁴³.

Ha concluido entonces que el decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, sino que se trata de un verdadero deber legal⁴⁴, de acuerdo con el cual el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes⁴⁵.

4. Caso concreto

En el presente asunto, el señor Álvaro Quintero Sepúlveda reprocha la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual, revocó lo resuelto por el *a quo* y le negó el reconocimiento de la pensión vejez al considerar que no cumplió con los requisitos para hacerse beneficiario de la misma.

⁴¹ Artículo 306 Código General del Proceso.

⁴² Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.

⁴⁴ Esta subregla fue formulada originalmente por la sentencia T-264 de 2009 para el procedimiento civil y posteriormente fue aplicada a las controversias Contencioso Administrativas por el fallo T-950 de 2011.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

En sentir de la parte accionante, con la providencia acusada, el Tribunal Administrativo de Antioquía incurrió en defecto factico y procedimental al actuar arbitrariamente y desestimar el certificado actualizado de semanas cotizadas que allegó al proceso, que además era determinante para establecer su derecho a la pensión de vejez y defecto sustantivo al desconocer las normas que establecen que prevalece el derecho sustancial sobre el meramente procesal y que el juez puede decretar de oficio las pruebas que considere necesarias.

Asimismo, señaló que no se podía desconocer el fallo de tutela que le reconoció el derecho a pensionarse bajo el amparo del régimen de transición.

Al efecto, la Sección Quinta de esta corporación, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2020, negó la acción de tutela de la referencia, al considerar que la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto fáctico por cuanto al resolver la solicitud de adición del fallo explicó los motivos por los cuales resolvió no tener en cuenta la certificación de semanas cotizadas, consistente específicamente en el incumplimiento de la exigencia del artículo 212 del CPACA.

Finalmente, sostuvo que tampoco se presentó en el fallo cuestionado, un defecto sustantivo o procedimental, por cuanto en el caso objeto de estudio, no era pertinente decretar pruebas de oficio, toda vez que la *litis* giraba en torno a la solicitud de pensión que radicó el accionante el 21 de abril de 2014 y, en consecuencia, no podían tenerse en cuenta pruebas posteriores.

En primera medida, considera esta Sala de Subsección, que debe analizarse, si, como lo señala el señor Álvaro Quintero, el Tribunal desconoció el fallo de tutela que le reconoció el derecho a pensionarse bajo el amparo del régimen de transición.

Al respecto, el Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, a través de sentencia de 13 de abril de 2013, tuteló el derecho fundamental a la igualdad y libre escogencia de la seguridad social del accionante y, en consecuencia, ordenó a la AFP CITI COLFONDOS S.A. autorizar el traslado del señor Quintero Sepúlveda a la AFP del Seguro Social, con el fin de que este pudiese disfrutar de los beneficios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, conviene señalar que los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 (incisos 4º y 5º), 2º de la Ley 797 de 2003 y 3º del Decreto 3800 de 2003, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁶ y de esta corporación⁴⁷ han posibilitado que el afiliado beneficiario del régimen de transición que se traslade al régimen de ahorro individual y, posteriormente, desee regresar al régimen de prima media no pierde el derecho a regirse por disposiciones anteriores, si cumple 15 años de servicio cotizados a la entrada en vigor del sistema general de pensiones.

En el caso objeto de estudio, como lo señaló el Tribunal, el accionante adquirió el beneficio a la transición en razón a la edad, ya que al 1 de abril de 1994 contaba con 42 años y había cotizado 425,25 semanas, razón por la cual, no cumplió con el requisito de tiempo cotizado para mantener la posibilidad de quedar cobijado por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, esta Sala de Subsección procederá a analizar si, como lo señala el accionante, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto sustantivo, fáctico o procedimental en su variable de-exceso ritual manifiesto.

El señor Álvaro Quintero Sepúlveda, instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, en sentencia de 9 de diciembre de 2016, declaró la nulidad del acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo negativo y ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Álvaro Quintero Sepúlveda. Esta decisión fue apelada por la entidad demandada.

⁴⁶ Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, y SU-130 de 2013.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de abril de 2018, radicación: 20001-23-33-000-2014-00112-01(2904-16), demandante: Rosa Leonor Cabello Baquero y otros; sentencia de 23 de octubre de 2014, radicación 25000-23-25-000-2011-01087-01(0803-13), demandante: Nubia María López Pérez, y de la Subsección A: sentencia de 11 de agosto de 2016, radicación 25000-23-25-000-2010-00937-01(4417-14), actor: Luz Stella Acosta Pastrana; sentencia del 22 de septiembre de 2016, radicación: 250002325000201101169 01(2000-2014), actor: Myriam Luz Pineda Rivera.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Antioquía, en providencia de 4 de septiembre de 2020, revocó el fallo del *a quo*, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

En este contexto, el Tribunal consideró lo siguiente:

«Se tiene entonces que el demandante tiene acreditadas las siguientes semanas:

PERIODO DE SERVICIO	SEMANAS
05/07/1976 al 19/02/1978 intensidad horaria 3 horas por semana (Certificado Universidad de Antioquia)	62,56
20/02/1978 al 22/10/1978 intensidad horaria 4 horas semanales(Certificado Universidad de Antioquia)	34,57
23/10/1978 al 26/10/1980 intensidad horaria 3 horas por semana (Certificado Universidad de Antioquia)	77,46
27/10/1980 al 15/06/1981 intensidad horaria 1 hora por semana (Certificado Universidad de Antioquia)	8,14
08/11/1984 al 22/05/1988 (certificado por la Contraloría General de la República)	182
01/08/1983 al 04/10/1984 (certificado Universidad Amazonía)	60,42
08/02/1995 al 02/07/1995 (certificado Departamento Antioquia)	3.14
14/04/1980 al 31/12/2014 certificado por Colpensiones en el Departamento	797,29
01/01/2015 al 20/02/2015 (certificado por la Dirección Seccional Administración Judicial Antioquia)	7
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	1.232,58

Conforme a las pruebas anteriormente relacionadas y al análisis de la jurisprudencia, el señor Álvaro Quintero Sepúlveda no reúne las mil trescientas semanas de cotización, como lo impone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para adquirir la pensión de vejez y no se encuentra en el régimen de transición, por lo cual se revocará la sentencia de primera instancia y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda».

Por lo anterior, el señor Álvaro Quintero, presentó solicitud de adición del fallo al considerar que no se valoraron las constancias sobre las semanas cotizadas cuando se desempeñó en la Procuraduría General de la Nación, desde el 1 de junio de 2015 hasta el 28 de febrero de 2017, que suman un total de 86,23 semanas y de haberse tenido en cuenta, el Tribunal hubiese llegado a la conclusión de que cotizó un total de 1318.58, suficientes para estructurar su derecho a la pensión.

Frente a dicha solicitud, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 18 de septiembre de 2020, resolvió negar la solicitud de adición y señaló que para poder llegar a la decisión que tomó en segunda instancia, analizó las pruebas que oportunamente las partes solicitaron, se decretaron y fueron debidamente controvertidas.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la parte accionante en la demanda de tutela, al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, aportó un nuevo certificado laboral actualizado, en el que efectivamente se observan semanas cotizadas por el accionante, posteriores al 20 de enero de 2015.

No obstante, en el análisis probatorio el Tribunal no hizo ningún pronunciamiento sobre estas nuevas semanas cotizadas.

En este contexto, para la Sala resulta claro que el Tribunal Administrativo de Antioquía, no expuso en el fallo de segunda instancia, las razones por las cuales decidió no tener en cuenta el certificado actualizado de semanas cotizadas aportado por el señor Álvaro Quintero Sepúlveda, incurriendo en un defecto fáctico.

Ahora bien, la Sala procederá a examinar si también se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Teniendo en cuenta que tal y como lo ha establecido en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional *«Una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un “exceso ritual manifiesto” que, aun cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley*

procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal.»

En este sentido, no puede perderse de vista que, si bien el certificado actualizado de semanas cotizadas fue aportado por el accionante con posterioridad a la ejecutoria del recurso que admite el recurso de apelación, lo cierto es, que esta prueba cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que su análisis consistía en un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de vejez, y por tanto, se trataba de un elemento **fundamental y determinante** para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto.

De esa manera, si el Tribunal tuvo en su poder el certificado actualizado de semanas cotizadas, debió darse cuenta de la importancia que tenía y pudo, bajo su potestad discrecional y para alcanzar su convencimiento pleno, fijar las pruebas que considerara necesarias, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional traída a colación en acápites precedentes, el decreto de las pruebas de oficio se considera un verdadero deber legal; además, así lo dispone claramente el artículo 213 del CPACA:

«Art. 213. En cualquiera de las instancias el juez o magistrado ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la Sala, sección o subsección **antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda**. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días (...)» (negritas fuera del texto).

Decretando la prueba de oficio, también podía el *ad quem* permitir que la demandada tuviera la oportunidad para controvertirla, garantizándose su derecho de contradicción. No obstante, en este punto es necesario recalcar que fue precisamente Colpensiones quien expidió el reporte actualizado de semanas cotizadas del accionante, es decir, tenía pleno conocimiento de la certificación, ya que fue la entidad que revisó y acumuló los aportes del accionante.

Sumado a lo anterior, no es válido para esta Sala de Subsección, la afirmación realizada en el fallo de tutela de primera instancia, consistente en señalar que la *litis* giraba en torno a la solicitud de pensión que el accionante elevó el 21 de abril de 2014 y se debía determinar si para esa fecha cumplía o no los requisitos, porque, lo cierto es, que el verdadero problema jurídico del asunto consistía el establecer si al accionante le asistía o no el derecho al reconocimiento de su pensión de vejez y este derecho no puede limitarse a fechas, pues como se ha señalado en los fundamentos de la presente acción de tutela, debe primar el derecho sustancial sobre el material y el juez conductor del proceso tiene la responsabilidad de hacer uso de los instrumentos que la ley ha puesto a su disposición a fin de efectivizar los derechos de las partes.

En consecuencia, y solo porque se trata de un caso excepcional dadas las circunstancias especiales del señor Álvaro Quintero Sepúlveda: un adulto mayor, que no cuenta con otros medios para sobrevivir, que lleva casi 6 años buscando obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, el juez constitucional, si bien es consciente del trámite legal oportuno para encausar este tipo de solicitudes, no puede permanecer estático y perder de vista la inexorable vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, en conexidad con el de la vida en condiciones dignas que afronta el antes nombrado, situación que se hace extensiva a su familia. Razón por la cual, esta Sala de Subsección considera que enviarlo nuevamente a la reclamación administrativa le irroga una carga desproporcionada.

Por lo expuesto, esta Sala de Subsección revocará la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la presente acción de tutela.

En su lugar, se (i) ampararán los derechos fundamentales al debido- proceso y mínimo vital del señor Álvaro Quintero Sepúlveda, (ii) dejará sin efectos la providencia de 4 de septiembre de 2020 y (iii) ordenará al Tribunal Administrativo de Antioquia que se pronuncie nuevamente sobre las pruebas aportadas por el demandante, específicamente la certificación de semanas cotizadas entre el año 2015 y el 2017, y en caso de que lo considere necesario, decreta pruebas de oficio para su total convencimiento o dicte sentencia, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCASE la decisión de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, negó las pretensiones de la presente tutela. En su lugar:

SEGUNDO.- AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital del señor Álvaro Quintero Sepúlveda, conforme a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.- DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia de 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme a los motivos expuestos en precedencia.

CUARTO.- ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Antioquia, para que en un término no mayor a (20) veinte días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se pronuncie nuevamente sobre las pruebas aportadas por el demandante, específicamente la certificación de semanas cotizadas entre el año 2015 y el 2017, y en caso de que lo considere necesario, decrete pruebas de oficio para su total convencimiento o dicte sentencia.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

SEXTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO.- REGISTRAR la presente providencia en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Salvamento de voto

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO - La prueba omitida fue presentada fuera de las oportunidades procesales / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN - No procede / PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Aplicación

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria que revocó la decisión (...) mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de los accionantes (...) En primer lugar, en cuanto al defecto fáctico, observo que la autoridad judicial accionada, (...) explicó los motivos para no tener en cuenta la prueba allegada y, en todo caso, aun si no lo hubiera hecho, lo cierto es que el demandante se limitó a presentarla por fuera de las oportunidades procesales, por lo que el aquí accionado no tenía que emitir un pronunciamiento expreso sobre el particular. (...) el juez de tutela únicamente puede intervenir cuando el yerro sea ostensible, flagrante y manifiesto, lo cual no ocurrió en el sub lite.

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN - No procede

En segundo lugar, evidencio que no se configuró el defecto procedimental referido, dado que el Tribunal no podía valorar la prueba aportada ni era viable que la decretara de oficio. En efecto, la corporación precitada no podía tener en cuenta

semanas cotizadas después de que se profirió el acto administrativo demandado porque se desconocería el debido proceso de Colpensiones y el principio de congruencia, como acertadamente lo concluyó la Sección Quinta de esta corporación. (...) En conclusión, el fallo objeto de salvamento de voto debió negar las pretensiones de la acción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A

Consejero: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04831-01(AC)SV

Actor: ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria que revocó la decisión del 10 de diciembre de 2020, mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de los accionantes y que, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 4 de septiembre de 2020 proferida por la autoridad judicial accionada, y que fuera aprobada en decisión del 11 del presente mes y año, con ponencia del magistrado Gabriel Valbuena Hernández. Las razones son las siguientes:

En el fallo de tutela de la referencia se analizó la sentencia de segunda instancia dictada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante la cual se revocó el fallo recurrido y se negaron las súplicas de la demanda relacionadas con la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, por el silencio de Colpensiones ante la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del ahora accionante. En la decisión de la cual me separo se indicó que en la providencia censurada se incurrió en defecto fáctico porque el Tribunal Administrativo de Antioquia no expuso las razones para no tener en cuenta el certificado actualizado de semanas cotizadas aportado por el demandante y en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, puesto que aquel debía decretar como prueba de oficio dicho documento.

En primer lugar, en cuanto al defecto fáctico, observo que la autoridad judicial accionada, contrario a lo señalado, en el auto que resolvió la solicitud de adición, explicó los motivos para no tener en cuenta la prueba allegada y, en todo caso,

aun si no lo hubiera hecho, lo cierto es que el demandante se limitó a presentarla por fuera de las oportunidades procesales, por lo que el aquí accionado no tenía que emitir un pronunciamiento expreso sobre el particular.

Aunado a ello, encuentro pertinente recordar que cuando la discusión versa sobre la valoración probatoria, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido, puesto que el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural impiden que aquel realice un examen exhaustivo del material probatorio, máxime cuando este no es allegado en las oportunidades procesales. En ese sentido, el juez de tutela únicamente puede intervenir cuando el yerro sea ostensible, flagrante y manifiesto, lo cual no ocurrió en el *sub lite*.

En segundo lugar, evidencio que no se configuró el defecto procedimental referido, dado que el Tribunal no podía valorar la prueba aportada ni era viable que la decretara de oficio. En efecto, la corporación precitada no podía tener en cuenta semanas cotizadas después de que se profirió el acto administrativo demandado porque se desconocería el debido proceso de Colpensiones y el principio de congruencia, como acertadamente lo concluyó la Sección Quinta de esta corporación.

Así las cosas, concluyo que en la sentencia controvertida mediante esta acción de tutela no se configuraron los defectos fáctico ni procedimental y, por ende, no era viable acceder al amparo solicitado. En conclusión, el fallo objeto de salvamento de voto debió negar las pretensiones de la acción.

Con estos argumentos sustentó mi salvamento de voto,

Fecha *ut supra*

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

