

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / DEFECTO FÁCTICO

Se advierte que, pese a que las consideraciones que soportaron la decisión del a quo no fueron objeto de impugnación, por lo cual no se realizará un estudio de fondo en tal sentido, no sobra manifestar que la Sala comparte lo allí resuelto, pues, en efecto, el Tribunal Administrativo de La Guajira no valoró el referido acto administrativo, pese a que su contenido podría resultar relevante al momento de decidir las pretensiones contenciosas del [accionante] de cara a definir acerca del requisito de la “convivencia” con la señora (...) (q.e.p.d.). (...) Obsérvese como en el acto administrativo se concluyó que el actor sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión que reclama; sin embargo, se advirtió que debía aportar el registro civil de nacimiento y efectuar un nuevo estudio, hecho éste que el ente previsional no debatió ante el Juez natural de asunto, y que hoy sustenta el escrito de impugnación impetrado contra la decisión de amparo del a quo. Razón por la cual, no hay lugar para pronunciarse al respecto, pues ello no fue objeto alegado ante juez natural del asunto, ni tiene relación alguna con el hecho de probarse o no que “existió convivencia entre el [accionante] y la señora [EJBC] (q.e.p.d.)”, punto de la litis que dio origen a la presente solicitud de amparo. En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia que amparó los derechos fundamentales invocados por el [accionante]

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00901-01(AC)

Actor: AUGUSTO COTES ARIZA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

La Sala decide la impugnación¹ presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social², contra la sentencia del 19 de junio de 2020, proferida por la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la cual accedió a la solicitud de amparo en el asunto de la referencia.

EL ESCRITO DE TUTELA

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe electrónico de la Secretaría General de la Corporación del 19 de noviembre de 2020.

² En adelante UGPP.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante:

El señor Augusto Cotes, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incoó demanda contra la UGPP, con el fin de cuestionar la legalidad de las Resoluciones Nos. RDP 044994 de 30 de noviembre de 2016 y RDP 01395 de 31 de marzo de 2017, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de la señora Eufemia Josefa Barros de Cotes.

El conocimiento del asunto, con radicado 2017-00256-00, correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha que, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018, accedió a las pretensiones de reconocimiento pensional elevadas.

La UGPP interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo desatado por el Tribunal Administrativo de La Guajira que, a través de sentencia del 17 de julio de 2019, revocó las consideraciones del *a quo* para, en su lugar, negar las súplicas de la demanda al no encontrar acreditado el requisito de la convivencia.

Al respecto, la parte actora considera que la decisión de segunda instancia vulnera sus derechos fundamentales al desconocer las pruebas obrantes en el expediente que daban cuenta de su vínculo matrimonial y de "convivencia" con la fallecida, en especial, la RDP 013795 del 31 de marzo de 2017.

Adicionalmente, advirtió que el presente caso se debe flexibilizar el término de la inmediatez, dado que el señor Augusto Cortes es una persona de 64 años de edad y se encuentra en estado de vulnerabilidad debido a quebrantos de salud tanto física como mental.

Pretensión.

Ante la falta de claridad al respecto, la Sala entiende de la lectura integral de la solicitud de amparo que la pretensión es dejar sin efecto la decisión del 17 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, a través de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor del señor Augusto Cotes y, en su lugar, decida nuevamente el asunto valorando las pruebas obrantes en expediente.

ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA

Mediante auto del 28 de abril de 2020, la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de La Guajira como accionados; así mismo, al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha y a la UGPP, en calidad de terceros con interés.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UG.P.P.

El ente previsional, mediante oficio del 11 de mayo de 2020, se opuso a la solicitud de amparo al considerar que lo pretendido no es otra cosa que cuestionar

una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, sin demostrar la supuesta vulneración de los derechos fundamentales endilgados. Además, informó que a través de la Resolución No. RDP 013795 de 31 de marzo de 2017, se solicitó copia del registro civil de nacimiento del accionante.

Por otra parte, señaló que la argumentación del escrito de tutela no logra demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de la acción, por lo que se debe declarar improcedente.

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha

El despacho judicial, luego de realizar un recuento de las actuaciones adelantadas en el proceso contencioso cuestionado, indicó que la decisión que profirió estuvo fundada en lo dispuesto por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; sin embargo, fue revocada por el Tribunal Administrativo de La Guajira.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de junio de 2020, accedió a la solicitud de amparo para lo cual, luego de señalar que en el asunto se debe flexibilizar el requisito de la inmediatez dadas las especiales circunstancias de edad y salud física y mental del actor, adujo que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico por omitir valorar la Resolución No RDP 013795 de 31 de marzo de 2017, de cuyo contenido se lee que «[...] al momento de la elaboración del presente informe se infiere que existió convivencia entre EUFEMIA JOSEFA BARROS DE COTES (causante) y AUGUSTO COTES (solicitante) como lo demuestran los testimonios y las pruebas obtenidas en labores de campo³. [...]», lo cual tendría incidencia al momento de decidir el fondo del asunto.

LA IMPUGNACIÓN

La UGPP impugnó la decisión del *a quo* insistiendo en los argumentos expuestos en el escrito de tutela, para lo cual resaltó que mediante Resolución No RDP 047386 del 20 de diciembre de 2017, se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor del señor Augusto Cotes por cuanto éste no aportó el original o copia auténtica del registro civil de nacimiento; además, advirtió la prohibición constitucional de reconocer pensiones sin el lleno de los requisitos legales, procediendo las validaciones correspondientes para tal efecto, en aras de evitar afectaciones del erario público, tal como lo señala el Acto Legislativo 01 de 2005.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la impugnación presentada contra la decisión de primera instancia, en esta providencia se tratarán los siguientes aspectos: *i)* competencia, *ii)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, *iii)* problema jurídico y, *iv)* del caso concreto.

COMPETENCIA.

³ Estos son algunos de los apartes de la investigación que efectuó la unidad investigativa de la UGPP los que fueron transcritos en la parte considerativa de la Resolución RDP 13975.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000⁴ y el Acuerdo No. 377 de 11 de diciembre de 2018⁵, la Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido por la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional⁶ como esta Corporación⁷, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable⁸, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia⁹. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005¹⁰ la Corte Constitucional¹¹ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**¹² y de **procedencia material**¹³ fijados¹⁴ por la misma Corte¹⁵. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González¹⁶, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos de procedencia general.

⁴ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

⁵ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

⁶ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

⁷ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

⁸ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

⁹ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

¹⁰ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹¹ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹² También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

¹³ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

¹⁴ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

¹⁵ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T

-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

¹⁶ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes¹⁷ y, c) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar por esta vía la providencia judicial proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto al requisito de la inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de cada asunto para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del periodo transcurrido para acudir al mecanismo de amparo, por ello, tal como lo consideró el *a quo*, en el presente caso su estudio debe flexibilizarse¹⁸ ante las especiales condiciones de salud física y mental del señor Augusto Cotes Arias, debidamente acreditadas.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**¹⁹: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con el escrito de impugnación, la Sala debe establecer si ¿a través de la acción de tutela es posible desatar argumentos de legalidad distintos a aquellos que en su momento fueron considerados por el Tribunal Administrativo de La

¹⁷ Al incoarse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y agotar cada una de las etapas en el proceso.

¹⁸ En el presente caso no se satisface la regla general de inmediatez de los seis meses, toda vez que la sentencia acusada data del 17 de julio de 2019, notificada mediante correo electrónico el 3 de septiembre de 2019 y la acción de tutela se presentó el 12 de marzo de 2020.

¹⁹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Guajira para negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente pretendida por el señor Augusto Cotes Ariza?

CASO CONCRETO.

Previo a decidir, es necesario precisar las actuaciones que se surtieron en el proceso ordinario cuestionado en sede de tutela para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial atacada que cobró efecto de cosa juzgada, así:

- El señor Augusto Cotes, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incoó demanda contra la UGPP, con el fin de cuestionar la legalidad de las Resoluciones Nos. RDP 044994 de 30 de noviembre de 2016 y RDP 01395 de 31 de marzo de 2017, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de la señora Eufemia Josefa Barros de Cotes.
- El conocimiento del asunto, con radicado 2017-00256-00, correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha que, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018, accedió a la pretensión de reconocimiento pensional de sobreviviente elevada.
- La UGPP interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, alegando la NO acreditación del requisito de la convivencia.
- La alzada fue desatada por el Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante sentencia del 17 de julio de 2019, revocando la decisión del *a quo* para, en su lugar, negar las pretensiones de amparo al considerar que no se logró demostrar el requisito de la “convivencia”.

Establecidas las actuaciones judiciales que dieron origen a la presente acción de tutela, se recuerda que la parte actora alegó que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira vulneró sus derechos fundamentales al encontrarse incurso en defecto fáctico por falta de análisis de los testimonios recepcionados en el proceso y de la Resolución la RDP 013795 del 31 de marzo de 2017.

Controversia respecto de la cual, el Juez de tutela de primera instancia consideró acceder a la solicitud de amparo, en tanto, de acuerdo con el contenido mismo de la sentencia acusada, se evidenció que la Resolución la RDP 013795 del 31 de marzo de 2017, tal como se afirma en el escrito de tutela, no fue objeto de análisis.

En este punto se advierte que, pese a que las consideraciones que soportaron la decisión del *a quo* no fueron objeto de impugnación, por lo cual no se realizará un estudio de fondo en tal sentido, no sobra manifestar que la Sala comparte lo allí resuelto, pues, en efecto, el Tribunal Administrativo de La Guajira no valoró el referido acto administrativo, pese a que su contenido podría resultar relevante al momento de decidir las pretensiones contenciosas del señor Augusto Cotes Ariza de cara a definir acerca del requisito de la “convivencia” con la señora Eufemia Josefa Barros de Cotes (q.e.p.d.). Dijo la administración en su momento:

«[...] 4.6. En cuanto a los documentos obtenidos donde aparece relacionado los nombres en el registro de Matrimonio del señor AUGUSTO COTES ARIZA y al señora EUFEMIA JOSEFA BARROS CHOLES se observa que los nombres aparecen diferentes a los de la cedula de

ciudadanía, con respecto a los que se relacionan en el registro de matrimonio, pero en vista de que los nombres no coinciden, se debe a que el solicitante fue registrado por su señora madre de nombre DORA COTES, como la manifiesta, además de los documentos que corroboran y esclarecen la inconsistencia, como son los registros de nacimiento de los hijos del causante y solicitante.

En conclusión y en virtud a los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se infiere que existió convivencia entre EUFEMIA JOSEFA BARROS DE COTES (causante) y AUGUSTO COTES (solicitante) como lo demuestran los testimonios y las pruebas obtenida en las labores de campo. (Se resaltó por esta subsección).

[...]

Que por lo anterior esta Instancia considera que el señor AUGUSTO COTES ya identificado, tendría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en ocasión al fallecimiento de la señora EUFEMIA JOSEFA BARROS DE COTES, no obstante, se determina que una vez verificado el expediente pensional no se evidencia Original o Copia Auténtica del Registro civil de Nacimiento del peticionario, el cual es indispensable para el estudio en mención.

Que así mismo se debe indicar al peticionario que si bien es cierto el informe investigativo antes mencionado, indica que en los documentos obtenidos, se observa que los nombres del peticionario aparecen diferentes a los de la cedula de ciudadanía, esta instancia considera necesario conminar al peticionario a que allegue original o copia auténtica de la escritura pública del cambio de nombre o en su defecto original o copia auténtica de certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la cual se aclare dicha inconsistencia.

Por tanto para el estudio de la prestación, dicha prueba documental, se encuentra en cabeza del titular del derecho, toda vez que él es el único que posee la facultad de desvirtuar los hechos con base en documentos idóneos y necesarios para la toma de decisiones, lo anterior al tenor de lo dispuesto en el Artículo 167 del Código General del Proceso, el cual señala:

[...]

Que una vez el peticionario allegue la documentación antes mencionada esta Unidad realizara nuevo estudio de la prestación [...].”

Obsérvese como en el acto administrativo se concluyó que el actor sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión que reclama; sin embargo, se advirtió que debía aportar el registro civil de nacimiento y efectuar un nuevo estudio, hecho éste que el ente previsional no debatió ante el Juez natural de asunto, y que hoy sustenta el escrito de impugnación impetrado contra la decisión de amparo del *a quo*.

Razón por la cual, no hay lugar para pronunciarse al respecto, pues ello no fue objeto alegado ante juez natural del asunto, ni tiene relación alguna con el hecho de probarse o no que “existió convivencia entre los señores Augusto Cote y Eufemia Josefa Barros de Cotes (q.e.p.d.)”, punto de la *litis* que dio origen a la

presente solicitud de amparo. En consecuencia, se CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia que amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Augusto Cotes Ariza.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 19 de junio de 2020, proferida por la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la cual amparó los derechos fundamentales del señor Augusto Cotes Ariza, en la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo de La Guajira, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**Firma electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**Firma electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**Firma electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Se deja constancia que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad del presente documento en el link: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.