

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DICTADAS DENTRO DE UN PROCESO ORDINARIO LABORAL Y UN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A CÓNYUGUE Y COMPAÑERA PERMANENTE / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL / AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS EN MATERIA PENSIONAL - No constituye un requisito para acreditar la subsidiariedad / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL DE REVISIÓN - Constituye una carga desproporcionada e injustificada / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Configuración

Es claro, (...) que a la fecha la [parte actora] no ha presentado el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 para controvertir lo decidido en las sentencias cuestionadas, cuya legitimación, según la Ley 797 de 2003, se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, -materia analizada por la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016-. (...) [No obstante,] el presente asunto no se refiere a una discusión normativa en la que se analice la posibilidad de acceder a una reliquidación en torno a los factores salariales devengados por el beneficiario de la prestación laboral, de acuerdo al régimen pensional que le resulta aplicable, por cuanto trata de una controversia entre las señoras [B.B.B.] y [B.G.V.], como compañera permanente y cónyuge supérstite del causante, respectivamente, que tiene origen en un acto administrativo generador de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto para ellas. (...) Así entonces, las sentencias referidas por la [parte actora] en su tutela, en las que soportó sus fundamentos para alegar la existencia de una pensión reconocida con abuso del derecho, fueron proferidas en un contexto diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala. (...) [Para la Sala,] [s]e insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo establecido para reabrir los asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa, revivir términos procesales o compensar la falta de acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles; sin embargo, la verificación de los hechos que rodean el presente caso permite concluir que exigir a la [parte actora] que acuda al recurso extraordinario de revisión, como medio de defensa judicial disponible, constituye una carga desproporcionada e injustificada, más que para la entidad actora, para la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en su integridad. (...) [En ese orden de ideas,] considera esta Sala que basta la presencia de dos providencias judiciales contradictorias para estimar que tal situación podría ocasionar la configuración de un perjuicio irremediable y tornarlo en inminente, ante la amenaza de que se surta un pago excesivo y prontamente, máxime cuando en el memorial de contestación de los vinculados (...), se puso de presente que los interesados interpusieron denuncias contra la entidad accionada, ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría de Asuntos Laborales, por los delitos de fraude a resolución judicial y detrimento al erario público, derivados del incumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012. (...) Luego entonces, para la Sala resulta claro que se está en presencia de un perjuicio irremediable que permite tener por superados los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela por parte de la entidad accionante y que demanda la adopción de medidas urgentes, pertinentes, impostergables e irremplazables que justifican la procedibilidad de este mecanismo de protección de derechos fundamentales.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 20.

DEFECTO ORGÁNICO - Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN - La competencia no radicaba en la jurisdicción ordinaria laboral

En lo concerniente a las providencias que se controvierten, proferidas al interior del proceso ordinario laboral (...), anticipa la Sala que el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, por el cual se condenó a CAPRECOM a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, confirmado en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Laboral de Descongestión, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la primera, adolecen de un defecto orgánico, a causa de la falta de competencia absoluta de esa jurisdicción, para resolver la controversia sometida a su consideración. (...) Descendiendo a la línea de decisión alega la [parte actora] que la sentencia dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que reconoció el derecho a la sustitución pensional a la señora [B.C.B.], compañera permanente del [causante], adolece de defecto orgánico porque el juez competente para resolver la controversia entre la allí demandante y la cónyuge superviviente, [B.G.V.], es la jurisdicción ordinaria laboral. (...) [L]a Sala evidencia que en el presente asunto sí se configuró un defecto orgánico por falta de competencia absoluta para decidir la controversia, pero no por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, como lo alegó la [parte actora], sino porque la jurisdicción ordinaria laboral no se encontraba legalmente facultada para dirimir el conflicto suscitado. (...) [A su vez,] [t]al defecto deriva, además, en una violación directa de la Constitución (...) ante la palmaria trasgresión al derecho fundamental al debido proceso de la [parte actora], por motivo de las decisiones dictadas por un juez carente de jurisdicción y competencia.

DEFECTO FÁCTICO - Omisión del material probatorio obrante en el proceso ordinario laboral / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Omisión en la integración del litisconsorcio necesario

[C]corresponde a la Sala determinar si revoca, confirma o modifica la providencia de 12 de diciembre de 2018, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, para lo cual se deberá establecer, en primer término, si el mecanismo de amparo cumple con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales. En caso afirmativo, se deberá establecer la ocurrencia de los defectos específicos alegados, esto es, si: la sentencia de 24 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso contencioso administrativo (...) y los fallos de 16 de mayo de 2008 del Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y 31 de mayo de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión, incurrieron en los defectos orgánico, fáctico, procedimental absoluto y violación directa de la Constitución, así como en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. (...) Una vez revisada la solicitud de tutela objeto de examen y efectuado el análisis crítico de los medios de prueba aportados al expediente, la Sala anticipa que le asiste la razón a la entidad impugnante en cuanto a la procedencia de este mecanismo de amparo, en razón a que se avizora una flagrante trasgresión a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ocasionada por la existencia de providencias judiciales contradictorias, que reconocen un mismo derecho a dos personas diferentes y que generan un inminente riesgo para el Sistema General de Seguridad Social y un perjuicio de carácter irremediable. (...) La [parte actora] expuso en la acción de tutela que el defecto fáctico se configuró porque, según su parecer, los correspondientes despachos omitieron la existencia de otra

beneficiaria con igual o mejor derecho que la correspondiente demandante en cada asunto. De manera contradictoria con el anterior planteamiento, la entidad aseveró que el defecto procedimental absoluto deriva del hecho de que, en cada uno de los procesos aludidos se ordenó integrar el litisconsorcio necesario, pero que dicha figura no se perfeccionó ante la existencia de dos procesos alternos en jurisdicciones diferentes, en los que las interesadas expusieron sus argumentos tendientes a obtener el reconocimiento absoluto de la sustitución pensional aludida. (...) En el sub examine y de acuerdo a las elucubraciones expuestas, el mecanismo de amparo se subsume a la existencia de dos providencias judiciales contradictorias que reconocieron un mismo derecho [y] que generan el (...) referido perjuicio irremediable que tornó en procedente el presente análisis. (...) [Si bien,] la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar (...) no adolece de los defectos invocados por la entidad accionante, sí se presenta un error inducido cuando esa autoridad judicial fue víctima de la omisión de la señora [B.G.V.], en ponerle de presente la existencia del proceso que ella adelantó ante una jurisdicción incompetente, [lo que conllevó a que esa autoridad judicial,] profiriera un fallo que contravino lo decidido previamente por la jurisdicción ordinaria laboral (...), y que se constituye en una decisión que podría acarrear una carga ilegítima para el Sistema de Seguridad Social, conforme a las razones antes expuestas. Lo anterior, impone a esta Corporación dejar sin efectos también la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que sea esa autoridad, la que en ejercicio de sus competencias legales (...), dicte una nueva providencia, previa remisión de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02279-01(AC)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Y OTROS

1. Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en contra de la sentencia de primera instancia

proferida el 12 de diciembre de 2018 por la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La UGPP presenta acción de tutela contra las siguientes providencias judiciales:

i) Dentro del proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01:

a) La sentencia de 16 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se condenó a la hoy extinta Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora **Bertha González Valest**, una pensión de sobrevivientes, correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, efectiva a partir del 04 de mayo de 2002, en su calidad de cónyuge supérstite del causante.

b) La sentencia de 31 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión confirmó la anterior decisión.

ii) En el proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00:

a) La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012, por medio de la cual se condenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora **Bertha Cecilia Bustillo Ballestas**, una pensión de sobrevivientes en monto equivalente al 50% de la pensión de jubilación que percibió el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, a partir del 05 de mayo de 2002, en su calidad de compañera permanente del causante.

b) El auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B de 03 de octubre de 2012, por medio del cual rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión.

I. ANTECEDENTES

Solicitud de amparo

3. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra las citadas autoridades judiciales, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad del sistema financiero.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

Primero. *Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social, al incurrir en los defectos fáctico, procedimental absoluto, orgánico y violación directa de la constitución, así como derivar en un abuso del derecho.*

Segundo. *Como consecuencia de lo anterior:*

a- Sírvase dejar sin efectos las sentencias proferidas por:

- *El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá el 16 de mayo de 2008, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral de Descongestión el 31 de mayo de 2010, dentro del proceso ordinario No. 11001-31-05-013-2006-00742-00.*
- *El Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión No. 2 el 24 de enero de 2012, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, el 3 de octubre de 2012 y el Auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 16 de diciembre de 2014 dentro del proceso contencioso administrativo No. 13001-23-31-002-2005-00745-00.*
- *La providencia emitida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso No. 13001-33-33-011-2014-00437-00.*

b-Consecuentemente (se) sirva ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral de Descongestión y al Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión No. 2, dictar nuevas sentencias ajustadas a derecho, respetando los porcentajes legales de la pensión de sobrevivientes causada con

el fallecimiento del señor Manuel Ramón Valest Matamoros, a favor de las señoras Bertha González de Valest (sus beneficiarios) y Bertha Cecilia Bustillo, dividiendo el porcentaje que se encuentra en suspenso (50%) entre las dos beneficiarias según corresponda.

c-De manera accesoria sírvase dejar sin efectos las siguientes acciones judiciales.

- *Acción de tutela No. 13-001-33-33-001-2018-00139-00 tramitada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena.*
- *Proceso ejecutivo No. 13001-33-33-011-2014-00437-00 tramitado por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena, incluyendo los autos que libran mandamiento de pago y que aprueba la liquidación del crédito.*

Tercero. *De manera subsidiaria:*

Me permito solicitarle modular los fallos judiciales atacados, en el sentido de ajustar el porcentaje correspondiente tanto a la señora Bertha Cecilia Bustillo como a los beneficiarios de la señora Bertha González de Valest sin que la sumatoria de estos porcentajes supere el 50% de la pensión del causante que fue dejado en suspenso por CAPRECOM.

Hechos y fundamentos de la vulneración

4. Como supuestos fácticos relevantes que soportan esas pretensiones, la entidad accionante narró los que a continuación expone la Sala:

5. Por los servicios que el señor Manuel Ramón Valest Matamoros prestó en calidad de empleado público de TELECOM, la hoy extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, le reconoció una pensión de jubilación mediante Resolución no. 3432 de 23 de noviembre de 1989, efectiva a partir del momento en que acreditara el retiro definitivo del servicio. En esa ocasión se anotó que las disposiciones aplicables serían las Leyes 4ª de 1966, 33 y 62 de 1985, así como los Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960.

6. La cuantía de esa erogación fue incrementada a causa de las reliquidaciones efectuadas en la Resolución no. 851 de 11 de junio de 1990 y la Resolución no. 507 de 10 de abril de 1991.

7. El señor Valest Matamoros falleció el día 04 de mayo de 2002 y a causa de su deceso presentaron solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la señora Bertha González de Valest, en calidad de cónyuge supérstite; Bertha Bustillo Ballestas, como compañera permanente y; Luis Alfredo Valest González, Karen Helena Valest González, Martha Catalina Valest Bustillo e Iván Javier Valest Bustillo, como hijos del causante.

8. Mediante Resolución no. 2167 de 1º de noviembre de 2002, confirmada en Resolución no. 1801 de 19 de agosto de 2003, CAPRECOM reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes, en partes iguales del 12.5% a los cuatro hijos de Manuel Ramón Valest Matamoros, hasta tanto cumplan la mayoría de edad y en adelante hasta los 25 años, siempre y cuando acreditaran escolaridad, de conformidad con lo reglado en el Decreto 1889 de 1994.

9. En ese acto administrativo se dispuso suspender el reconocimiento del 50% restante de la pensión de sobrevivientes solicitada por las señoras González de Valest y Bustillo Vallesta, hasta el momento en que la autoridad competente decida a cuál de las dos le asiste ese derecho.

10. Con Resolución no. 1801 de 19 de agosto de 2003, CAPRECOM confirmó en todas sus partes la Resolución no. 2167 de 1º de noviembre de 2002, al resolver los recursos de reposición interpuestos por los apoderados de Bertha González y Bertha Bustillo.

11. Una vez reconocida, la pensión de sobrevivientes fue reajustada anualmente de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

12. La señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, en su calidad de compañera permanente del causante.

13. El conocimiento de ese asunto correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Bolívar bajo el radicado no. 13-001-23-31-002-2005-00745-00.

14. De otra parte, la señora Bertha del Carmen González de Valest instauró un proceso con el mismo propósito ante la jurisdicción ordinaria laboral, el cual fue

tramitado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá con radicación no. 11001-31-05-013-2006-00742-00.

15. En el proceso que adelantó la jurisdicción ordinaria, el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 16 de mayo de 2008 en la que condenó a CAPRECOM a reconocer y pagar a la señora Bertha González de Valest la sustitución pensional en valor correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el causante Manuel Valest Matamoros, a partir del 04 de mayo de 2002, junto con los aumentos legales y las mesadas adicionales debidamente indexadas.

16. La anterior decisión fue confirmada en su totalidad por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, en fallo de 31 de mayo de 2010, al desatar la apelación interpuesta por parte de Bertha Cecilia Bustillo Ballestas en calidad de litisconsorte necesaria.

17. Inconforme con esa providencia, la señora Bustillo Ballestas presentó recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral. Sin embargo, posteriormente desistió de ese trámite procesal.

18. En lo concerniente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en que la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas obró como demandante, el Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia de primera instancia el día 24 de enero de 2012, por medio de la cual se tuvo como no probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por CAPRECOM, se declaró la nulidad parcial de la Resolución no. 2167 de 1º de noviembre de 2002, en lo atinente a la suspensión del 50% de la pensión de sobrevivientes, se declaró la nulidad de la Resolución no. 1801 de 2003 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el primer acto y se condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de ese porcentaje a favor de la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, a partir del 05 de mayo de 2002.

19. CAPRECOM interpuso recurso de apelación contra la decisión referida, sin embargo ese recurso fue rechazado por la Sección Segunda del Consejo de Estado con fundamento en que el apoderado de esa entidad no acreditó su derecho de postulación para continuar con el trámite del proceso.

20. Una vez notificada de la decisión que le resultó adversa, la señora González de Valest solicitó al Tribunal Administrativo de Bolívar que inicie el trámite de conflicto positivo de jurisdicción, con fundamento en las providencias proferidas por la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contenciosa administrativa.

21. Con auto de 16 de diciembre de 2014 el tribunal accionado resolvió negativamente la petición de conflicto de jurisdicción, tras aseverar que la vinculada como litisconsorte necesario nunca compareció en ese proceso. Señaló además que esa petición le resultaba sorpresiva y dilatoria porque no tuvo conocimiento del proceso que se adelantó ante la jurisdicción ordinaria laboral. Por último calificó la actitud de la señora González de Valest como desleal y atentatoria del principio de buena fe.

22. Para efectos de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, CAPRECOM profirió la Resolución no. 1908 de 04 de octubre de 2013. En ella reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes que se encontraba en suspenso, a favor de Bertha Cecilia Bustillo Ballestas y negó la reclamación de Bertha González de Valest.

23. Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición, desatado con Resolución no. 2263 de 03 de diciembre de 2013, que dispuso suspender nuevamente el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora Bustillo Ballestas, hasta tanto fuera resuelto el conflicto de jurisdicción que se incoó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.

24. La señora Bertha del Carmen González Valest falleció el 02 de mayo de 2015 y sus hijos con el causante son quienes a la fecha reclaman el pago único respectivo, en virtud del cumplimiento al fallo judicial ordinario.

25. El apoderado de la UGPP aclaró que las obligaciones impuestas a esa entidad, derivadas de las prestaciones de TELECOM, le fueron trasladadas a partir del 31 de mayo de 2015 y desde entonces está a cargo de reportar al FOPEP el pago de esas mesadas pensionales.

26. La UGPP profirió la Resolución no. RDP 40924 de 05 de octubre de 2015 con la que negó una solicitud de cumplimiento al fallo judicial de la jurisdicción

contencioso administrativa, presentada por la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, decisión ratificada con Resolución no. RDP 53629 de 16 de diciembre de 2015 que resolvió un recurso de apelación contra la primera.

27. Con Auto no. ADP 13706 de 02 de noviembre de 2016, la entidad indicó que se abstendría de dar cumplimiento a cualquier orden judicial, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia se pronunciara de manera definitiva frente al recurso de casación elevado dentro del proceso ordinario laboral aludido.

28. Agregó el apoderado de la parte accionante que la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas inició un proceso ejecutivo ante el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena, que a la fecha cuenta con liquidación de crédito, aprobada y ejecutoriada.

29. Además se encuentra en curso una acción de tutela en contra de la UGPP por el incumplimiento a las órdenes judiciales referidas, controversia que conoce el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena.

30. La situación jurídica a la que se enfrenta la UGPP es la de dos fallos judiciales proferidos por jurisdicciones diferentes que otorgaron un mismo derecho a dos personas. De la pensión de sobrevivientes un 50% fue reconocida en su momento a los hijos menores del causante y el 50% restante se encuentra en suspenso, al ser conferido en igual proporción a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente.

31. Afirmó la tutelante que a la fecha extinguió el derecho de todos los hijos beneficiarios del causante, sin embargo existen mesadas atrasadas pendientes por cancelar, correspondientes al periodo comprendido entre el 05 de mayo de 2002 y el 02 de marzo de 2015, por lo que en caso de acatar las dos decisiones judiciales, se causaría un grave detrimento patrimonial dada la existencia de pagos dobles.

32. Los fallos atacados son contrarios a derecho, por cuanto van en contra de los postulados del ordenamiento jurídico, afectan gravemente los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad del Sistema General de Seguridad Social y el derecho fundamental al debido proceso.

33. La UGPP alegó que las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral y el proceso contencioso administrativo, incurrieron en los siguientes defectos:

i) Orgánico: Porque, según su parecer, la sentencia dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue dictada por un juez incompetente, en tanto la jurisdicción a que correspondía resolver la controversia entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, era la ordinaria laboral.

ii) Fático: A juicio de la entidad accionante, los despachos de las jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo, pasaron por alto la existencia de otra beneficiaria con igual o mejor derecho que la correspondiente demandante en cada asunto.

iii) Procedimental Absoluto: Con fundamento en que, si bien en cada uno de los procesos aludidos se ordenó integrar el litisconsorcio necesario, tal situación no se configuró realmente, ante la existencia de dos procesos alternos en jurisdicciones diferentes, en los que las interesadas expusieron sus argumentos tendientes a obtener el reconocimiento absoluto de la sustitución pensional aludida.

iv) Violación directa de la Constitución: Ante la existencia de providencias proferidas por diferentes jurisdicciones que contienen órdenes contradictorias que vulneran la sostenibilidad fiscal.

34. Por último la parte actora solicitó como medida provisional que se suspendan las actuaciones judiciales que se surten al interior de la acción de tutela y el proceso ejecutivo, incoadas por la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas para lograr el cumplimiento de las providencias cuestionadas y que conocen los Juzgados Primero y Once Administrativos del Circuito Judicial de Cartagena, respectivamente.

II. TRÁMITE PROCESAL

35. Mediante auto de 13 de julio de 2018, la Sección Cuarta de esta Corporación avocó el conocimiento de la tutela, ordenó notificar a las autoridades judiciales accionadas y a los terceros interesados en el resultado del proceso, por lo que les

remitió copia e instó a presentar un informe sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción. De igual manera negó la medida provisional deprecada al no estar acreditada la necesidad, gravedad y urgencia de acceder a ese requerimiento para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Intervenciones

➤ **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá**

36. La autoridad judicial accionada señaló que se atendería a las actuaciones procesales que se surtieron al interior del proceso ordinario laboral no. 2006-00742, en particular su sentencia de primera instancia, el fallo del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión y lo actuado en la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

➤ **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B**

37. Esta Corporación presentó informe en el que solicitó que se declare improcedente la acción de la referencia, por cuanto la UGPP cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de revisión.

38. Alegó que no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente trámite de tutela, por cuanto si bien se cuestiona el auto de 03 de julio de 2012, por medio del cual se rechazó el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012, las pretensiones de la parte actora no se dirigen de manera expresa contra ese proveído.

➤ **Iván Javier Valest Bustillo y Bertha Cecilia Bustillo**

39. El ciudadano vinculado, actuando como tercero interesado en el resultado del proceso y apoderado de la señora Bertha Cecilia Bustillo, radicó un memorial de contestación a la acción de tutela donde solicitó que se nieguen las pretensiones de la entidad accionante ante la inexistencia de la alegada vulneración a los derechos fundamentales.

40. Manifestó que interpuso denuncias contra la UGPP ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría de Asuntos Laborales, por los delitos de fraude a

resolución judicial y detrimento al erario público, derivados del incumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012.

41. La parte actora contestó la demanda ejecutiva que cursa en el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena y contó con la posibilidad de proponer excepciones. Además, dentro de ese proceso se dictó auto el 23 de abril de 2015 en el que se resolvió seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el mandamiento de pago.

42. Si bien es cierto que existen dos fallos judiciales de distintas jurisdicciones que se encuentran debidamente ejecutoriados, la señora Bertha Bustillo Ballestas y sus hijos no se oponen a la regulación del cumplimiento de fallos judiciales, teniendo en cuenta la calidad reconocida de Bertha González de Valest como compañera permanente del causante.

➤ **Luis Alfredo Valest González**

43. El tercero interesado contestó la tutela por intermedio de apoderado y solicitó que se nieguen las pretensiones de la entidad accionante. Para sustentar su posición adujo que la falta de jurisdicción es improrrogable e insubsanable y que de todos los sujetos procesales que intervinieron en los procesos que dieron lugar al doble reconocimiento de la sustitución pensional, CAPRECOM y, posteriormente, la UGPP fueron los únicos que no ejecutaron una actuación tendiente a determinar la correcta jurisdicción que definiría el asunto en contienda, por lo que con la presente acción de tutela la entidad pretende ocultar su error.

Providencia impugnada

44. El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 12 de diciembre de 2018, **declaró improcedente** el amparo deprecado.

45. Como sustento de la decisión, explicó que la acción no cumplió con el presupuesto de la inmediatez, en tanto las providencias acusadas que dieron fin tanto al proceso ordinario laboral como a aquél que se surtió en la jurisdicción contencioso administrativa, fueron proferidas luego de haber transcurrido más de 8 y 5 años respectivamente.

46. Aseveró que no siempre el simple transcurso del tiempo puede llevar al juez a concluir que la tutela se interpuso de forma tardía, por cuanto pueden existir circunstancias especiales que no sólo justifiquen tal proceder, sino que demuestren que el hecho o la omisión de donde deriva la vulneración al derecho fundamental sean permanentes o persistentes.

47. Pese a ello y a que la UGPP alega que asumió la competencia de los procesos pensionales de TELECOM desde el año 2015, no existe una justificación para que la acción de tutela se hubiera impetrado más de 3 años después.

48. Adicionalmente, el *a quo* consideró, sucintamente, que de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad actora podía interponer el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de las providencias judiciales controvertidas, si para entonces hubiera considerado que reconocieron pensiones con abuso del derecho, sin embargo, no lo hizo.

Impugnación

49. La UGPP se opuso al fallo de primera instancia con el argumento de que la Corte Constitucional en diversas ocasiones ha admitido la procedencia de acciones de tutela presentadas por esa entidad contra diferentes autoridades judiciales, a pesar de la existencia del recurso extraordinario de revisión, cuando se trata de casos donde exista un abuso palmario del derecho.

50. Señaló que en varios precedentes jurisprudenciales la Corte Constitucional ha considerado superado el presupuesto de inmediatez por parte de la UGPP a causa de la imposibilidad de acudir a controvertir las providencias judiciales en un plazo menor al de 6 meses, en atención a la fecha en que pudo asumir la defensa de las entidades liquidadas, como en el caso de CAPRECOM.

51. Es flagrante la existencia de una vía de hecho, configurada en las órdenes judiciales de pagar una prestación en monto correspondiente al 150% de su valor original.

52. La acción de tutela es el único mecanismo con que cuenta la entidad para

controvertir los fallos que reconocen un mismo derecho a dos personas diferentes, en grave detrimento del erario público y contradicción con el ordenamiento jurídico nacional.

53. En la sentencia impugnada se declaró improcedente la acción constitucional por no cumplirse con el requisito de inmediatez, decisión que controvierte la posición que en diferentes providencias ha sentado la Corte Constitucional al tener por superado dicho requisito a favor de la UGPP, cuando existe un abuso palmario del derecho en el reconocimiento prestacional otorgado en fallos judiciales, situación que aconteció en el presente asunto.

54. Agregó la entidad impugnante que la Corte Constitucional ha reconocido la imposibilidad de la UGPP para acudir en un plazo menor al de 6 meses ante el juez de tutela, por la fecha en que recibió las obligaciones derivadas de la liquidación de entidades y porque no era posible imputarle alguna responsabilidad en la falta de defensa en las actuaciones judiciales.

55. Para el momento en que la entidad recibió la defensa de TELECOM, las decisiones que se controvierten en la presente tutela ya se encontraban en firme, razón por la cual no constituye referencia para declarar el incumplimiento al requisito de inmediatez.

56. Se encuentran pendientes de pago algunas sumas de dinero reconocidas en los fallos reprochados por lo que la tutela fue incoada en un plazo razonable.

57. La diferencia que se presenta entre los valores pendientes por pagar ajustados a derecho y el cumplimiento de los fallos judiciales implica el pago de una suma aproximada de \$227.879.245.08, lo que causa un grave impacto al sistema pensional.

58. Tanto la jurisdicción ordinaria como la contenciosa administrativa tuvieron conocimiento de la existencia de otra posible beneficiaria del reconocimiento pensional, sin embargo, no adoptaron ninguna decisión para evitar fallos contradictorios.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

59. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela de 12 de diciembre de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, y el Acuerdo 377 de 2018 de la Sala Plena de esta Corporación.

Cuestión previa

60. Como cuestión previa, la Sala considera pertinente aclarar que si bien la acción de tutela se dirigió contra la sentencia de primera instancia de 24 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo de Bolívar y contra el auto de 03 de octubre de 2012 del Consejo de Estado dentro del proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00, los cuestionamientos de la entidad accionante, de donde se soporta la presunta trasgresión a derechos fundamentales, se enfilan contra la decisión de primera instancia y no así contra el auto proferido por esta Corporación, como quiera que en esa oportunidad se rechazó el recurso de apelación impetrado ante la falta de poder que acreditara el derecho de postulación por parte del apoderado de CAPRECOM y, en consecuencia, se declaró la ejecutoria de la sentencia de primer grado.

61. Bastan las anteriores razones para considerar que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B dentro del presente trámite de tutela por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

62. En suma, el análisis de las providencias cuestionadas, dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa, se circunscribirá a lo decidido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

63. En lo concerniente a las providencias que se controvierten, proferidas al interior del proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01, anticipa la Sala que el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, por el cual se condenó a CAPRECOM a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, confirmado en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la primera, adolecen de un defecto

orgánico, a causa de la falta de competencia absoluta de esa jurisdicción, para resolver la controversia sometida a su consideración, aspecto que será desarrollado líneas adelante.

Problema jurídico

64. De conformidad con las circunstancias que motivaron la presente acción de tutela y los argumentos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si revoca, confirma o modifica la providencia de 12 de diciembre de 2018, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, para lo cual se deberá establecer, en primer término, si el mecanismo de amparo cumple con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales. En caso afirmativo, se deberá establecer la ocurrencia de los defectos específicos alegados, esto es, si: i) la sentencia de 24 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00 y ii) los fallos de 16 de mayo de 2008 del Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y 31 de mayo de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión, incurrieron en los defectos orgánico, fáctico, procedimental absoluto y violación directa de la Constitución, así como en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De la acción de tutela contra providencias judiciales

65. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

66. Desde el año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

judiciales. De hecho, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014² se dispuso que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, este mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad.

67. Para tal efecto, se ha instituido que el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que desarrolló la Corte Constitucional y que recopiló en la sentencia C-590 de 2005.

68. Según exige la mencionada providencia, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales deben cumplir ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Unos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

69. De acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aludidos³ los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional;* (ii) *que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable;* (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez;* (iv) *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;* (v) *que la parte actora 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;* y (vi) *que no se trate de sentencias de tutela.*

70. Agotada la observancia de los anteriores requisitos, el paso a seguir por el juez de tutela es el de verificar, en el caso particular y concreto, si se configura cualquiera de las causales específicas de procedibilidad o defectos materiales fijados por la jurisprudencia constitucional.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

³ Nota de la Sala: Estas causales han sido reiteradas y tenidas en cuenta para fallar varios casos. Entre ellos, Sentencia T-324 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); SU-298 de 2015 (M.P. Gloria Ortiz Delgado); T-090 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero); T-398 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre muchas otras.

71. Las aludidas causales específicas se instauraron con el objeto de que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran el debate jurídico procesal que es propio de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o desidia, dejaron de plantear ante el juez natural de la causa.

72. Así, para esta Sala es claro que este mecanismo de protección no puede convertirse en una instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

73. En esos términos, la acción de la referencia en tanto mecanismo excepcional debe sujetarse al cumplimiento de tales requisitos cuando se propone contra una providencia judicial.

Caso concreto

74. Se reitera que en el presente asunto, la entidad accionante pretende que se le protejan sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, con ocasión de las sentencias proferidas en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 13001-23-31-000-2005-00745-00 y el proceso ordinario laboral 11001-31-05-013-2006-00742-00, pues considera que se configuró un palmario abuso del derecho en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de las señoras Bertha Cecilia Bustillo Ballestas y Bertha González de Valest.

75. Lo anterior, bajo el argumento de que existen fallos judiciales de diferentes jurisdicciones que reconocen un mismo derecho a dos personas, las señoras Bertha González de Valest, en calidad de cónyuge supérstite del causante Manuel Ramón Valest Matamoros, y Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, como compañera permanente. Alega la entidad que todas las providencias dictadas en dichos procesos son contrarias al ordenamiento jurídico y ocasionan una grave afectación al Sistema General de Seguridad Social.

76. Es preciso recordar que en el fallo de tutela de primera instancia, la Sección Cuarta de esta Corporación declaró la improcedencia de la acción por cuanto la UGPP incumplió los requisitos generales de procedencia de inmediatez y subsidiariedad.

77. En el memorial de impugnación, la entidad actora insiste en que la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de tener por superados esos requisitos a favor de la UGPP, cuando existe un abuso palmario del derecho en el reconocimiento prestacional otorgado, pues con ello se configura un perjuicio irremediable contra el erario público y se pone en peligro la sostenibilidad del sistema financiero, de ahí que se habilite la actuación del juez constitucional.

78. Una vez revisada la solicitud de tutela objeto de examen y efectuado el análisis crítico de los medios de prueba aportados al expediente, la Sala anticipa que le asiste la razón a la entidad impugnante en cuanto a la procedencia de este mecanismo de amparo, en razón a que se avizora una flagrante trasgresión a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ocasionada por la existencia de providencias judiciales contradictorias, que reconocen un mismo derecho a dos personas diferentes y que generan un inminente riesgo para el Sistema General de Seguridad Social y un perjuicio de carácter irremediable, como pasará a desarrollarse.

De la declaratoria de improcedencia en el fallo de primera instancia y la configuración del perjuicio irremediable

79. Previo a desatar el anterior aspecto, es menester precisar que esta Sala se aparta de las consideraciones expuestas por el *a quo* en punto al incumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales.

80. En lo atinente a la exigencia de inmediatez, lo que constituyó el argumento central del fallo impugnado al discurrir que la solicitud de amparo se formuló mucho tiempo después del término razonable de seis meses establecido por la jurisprudencia constitucional, esta instancia considera que las particulares circunstancias del caso concreto permiten que el estudio de esa figura pueda flexibilizarse.

81. En efecto, se constata que las sentencias cuestionadas y que pusieron fin al proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742 y al proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00, fueron notificadas el 03 de junio de 2010 y el 25 de octubre de 2012, mientras que la acción de tutela se radicó el 29 de junio de 2018 por lo que, en principio, se desatendió el requisito de inmediatez.

82. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁴, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, en atención a lo previsto en el artículo 86 superior. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos específicos en los que esto sucede, siendo uno de ellos la existencia de razones válidas para la inactividad.

83. Esta Sala comparte los argumentos expuestos por la entidad accionante, encaminados a establecer que para definir la razonabilidad de la interposición de la tutela en el *sub lite*, debe tenerse en cuenta que a la UGPP le fue trasladada la función pensional de la Empresa Nacional de Comunicaciones – TELECOM, el 31 de mayo de 2015, de acuerdo al Decreto 2408 de 2014 que prorrogó los plazos inicialmente establecidos en el Decreto 1389 de 2013, porque fue a partir de aquel momento en que asumió la defensa de, entre otras, las controversias relacionadas con la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos de esa entidad.

84. Para esa fecha, de las decisiones judiciales controvertidas, aquellas dictadas al interior del proceso contencioso administrativo que impetró la señora Bertha Cecilia Bustillo ya se encontraban en firme, por motivo del auto de 03 de octubre de 2012 del Consejo de Estado que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 24 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo de Bolívar y se declaró su ejecutoriedad.

85. La anterior razón no basta por sí sola para estimar como superado el requisito de inmediatez, sin embargo, no se debe perder de vista que una vez dictado el fallo de segunda instancia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó Bertha González de Valest, notificado el 03 de junio de 2010, la litisconsorte necesaria en dicho

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-034 de 13 de febrero de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

proceso interpuso el recurso de casación de que trata el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

86. Ese recurso fue admitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 30 de noviembre de 2010, en donde permaneció hasta el 11 de septiembre de 2017, previa aceptación del desistimiento que radicó la recurrente, sin que existiera una decisión de fondo frente a ese mecanismo.

87. Una vez regresó el expediente al despacho de origen, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó auto en el que obedeció y cumplió la providencia de la Corte Suprema de Justicia, notificado el 14 de septiembre de 2017.

88. En relación al efecto suspensivo en el que se concede el recurso extraordinario de casación, la Corte Constitucional⁵ ha adoptado la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral según la cual:

*Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. (...) el recurso de casación en esta materia **suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada**, lo cual responde no a una “costumbre”, como equivocadamente lo señala el demandante, sino a las particularidades propias de la regulación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social”. (Resalta la Sala)*

89. En consecuencia, descendiendo al caso concreto, es claro que al momento de ser concedido el recurso extraordinario de casación y hasta tanto se aceptó el desistimiento del mismo, se suspendió el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral en que se reconoció el derecho a la sustitución pensional de Bertha González de Valest, por lo que la UGPP se encontraba imposibilitada para proferir una decisión respecto a la situación particular de esa prestación laboral y no le era exigible acudir a la acción de tutela para controvertir las decisiones judiciales que ahora se reprochan, en tanto los planteamientos que soportan la presunta trasgresión a derechos fundamentales se dirigen de manera uniforme y en conjunto a las providencias dictadas, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-052 de 22 de febrero de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

90. Aunado a lo expuesto, es claro que la vulneración alegada por la UGPP es de carácter continuo, pues se concreta en el pago de mesadas pensionales cuya naturaleza como prestaciones periódicas funda el planteamiento de que la violación de derechos es actual.

91. En suma, la exigencia del término razonable para la interposición de la acción de tutela, en el presente asunto se computaría desde el 14 de septiembre de 2017, fecha en la que fue proferido el auto que en la jurisdicción ordinaria laboral obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y levantó la suspensión del cumplimiento a la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de acuerdo a las consideraciones antes expuestas.

92. La acción de tutela fue radicada en la Secretaría General del Consejo de Estado el día 10 de julio de 2018, por lo que este mecanismo de amparo fue interpuesto 9 meses y 25 días después de que se hiciera exigible el cumplimiento de la providencia presuntamente trasgresora de los derechos fundamentales de la UGPP, tiempo que esta Sala estima como prudente ante las particulares razones que justificaron esa demora, lo que torna viable la superación del requisito de inmediatez.

93. Ahora bien, en lo atinente al requisito general de subsidiariedad, esta Sala constató que las providencias enjuiciadas fueron objeto de los recursos procedentes en su contra. Así, para el caso de la sentencia de 16 de mayo de 2008 del Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, la litisconsorte necesaria presentó apelación que fue resuelta negativamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión; de otra parte, el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar fue apelado por CAPRECOM, pero, la Sección Segunda del Consejo de Estado rechazó la alzada por falta de acreditación del derecho de postulación.

94. Es claro, a partir de los documentos allegados al expediente, que a la fecha la UGPP no ha presentado el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 para controvertir lo decidido en las sentencias cuestionadas, cuya legitimación, según la Ley 797 de 2003, se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las

prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, -materia analizada por la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016-.

95. En principio, cuando las administradoras de pensiones invocan las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la acción de tutela es improcedente, sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, si se evidencia de manera ostensible la ocurrencia del abuso del derecho alegado⁶, es necesaria la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos fundamentales involucrados, a través de medidas inmediatas de protección como mecanismo transitorio, hasta tanto el juez competente decida de fondo las acciones correspondientes⁷.

96. En el texto de tutela, la entidad invocó la aplicación de los criterios plasmados en las sentencias SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional, según los cuales son improcedentes aquellas acciones en las que la UGPP controvierta providencias judiciales que reconocieron y/o liquidaron una prestación periódica, ante la existencia del recurso extraordinario de revisión, salvo en aquellos casos en que se evidencie de manera palmaria la ocurrencia de un abuso del derecho.

97. Pese a lo anterior, se amerita hacer una distinción del presente caso con las subreglas jurisprudenciales previstas en las invocadas sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, en aquello concerniente a la valoración de si se satisfizo el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

98. Tal aspecto de diferenciación consiste en que en los casos resueltos en esas sentencias de unificación, se cuestionaron sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo en las que se discutía la legalidad de reliquidaciones pensionales efectuadas por CAJANAL, conforme a las reglas de carácter eminentemente legal que resultaban aplicables en derecho⁸.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU- 068 de 21 de junio de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 31 de octubre de 2018, exp. n.º 11001-03-15-000-2018-02864-00(AC), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

⁸ En la sentencia SU-427 de 2016, la Corte Constitucional analizó la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con los derechos fundamentales alegados como vulnerados por parte de la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora María Margarita Aguilar de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez con el equivalente al 85% de la asignación más elevada percibida durante el último año de servicio, según las reglas contenidas en el Decreto 546 de 1971. En la sentencia SU-631 de 2017 se analizaron tres casos acumulados. En el primero se estudió la compatibilidad de la sentencia proferida por el Juzgado

99. A diferencia de aquellas, el presente asunto no se refiere a una discusión normativa en la que se analice la posibilidad de acceder a una reliquidación en torno a los factores salariales devengados por el beneficiario de la prestación laboral, de acuerdo al régimen pensional que le resulta aplicable, por cuanto trata de una controversia entre las señoras Bertha Bustillo Ballestas y Bertha González de Valest, como compañera permanente y cónyuge supérstite del causante, respectivamente, que tiene origen en un acto administrativo generador de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto para ellas, donde CAPRECOM dispuso la suspensión de un porcentaje pensional cuyo reconocimiento quedó supeditado a ser dirimido por el juez competente; ello, sumado a la existencia de dos providencias judiciales de distinta jurisdicción que ordenaron ese reconocimiento a dos personas diferentes.

100. Así entonces, las sentencias referidas por la UGPP en su tutela, en las que soportó sus fundamentos para alegar la existencia de una pensión reconocida con abuso del derecho, fueron proferidas en un contexto diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala.

101. A pesar de lo expuesto y de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la referida sentencia C-590 de 2005, que analizó los escenarios de acción de tutela contra providencias judiciales, tal circunstancia no constituye óbice para que el presente debate demande la intervención impostergable del juez de tutela, ante la necesidad de adoptar medidas urgentes que impidan la configuración de un perjuicio irremediable e inminente que, sin duda, afectaría al sistema financiero y al erario público.

Primero Laboral del Circuito de Santa Marta con los derechos de la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedió a la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Judith Cecilia Santander Rovira con el equivalente al 75% de la asignación más alta que recibió durante su último año de servicios, sin aplicar ningún tope, según las reglas contenidas en la Ley 71 de 1988. En el segundo caso se estudió la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, con los derechos fundamentales de la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora Judith Aya de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez, de manera exclusiva, con fundamento en las disposiciones del Decreto 546 de 1971, y sin ningún tope. En el tercero se estudió la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con los derechos de la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora Margarita María Gómez Gallego de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez con el equivalente al 75% de la asignación más elevada percibida durante el último año de servicio.

102. Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo establecido para reabrir los asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa, revivir términos procesales o compensar la falta de acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles; sin embargo, la verificación de los hechos que rodean el presente caso permite concluir que exigir a la UGPP que acuda al recurso extraordinario de revisión, como medio de defensa judicial disponible, constituye una carga desproporcionada e injustificada, más que para la entidad actora, para la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en su integridad.

104. Lo anterior, ante el evidente hecho de que existen providencias judiciales contradictorias, que otorgaron un mismo derecho en igual proporción del 50% a las señoras Bertha González de Valest y Bertha Bustillo, lo que implica el incremento excesivo de una mesada pensional y constituye, sin lugar a dudas, una irregularidad latente en el universo judicial.

105. Debe decirse que el pago excesivo de las sumas reconocidas por las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria laboral no se ha materializado porque CAPRECOM profirió la Resolución no. 2263 de 03 de diciembre de 2013, en la que suspendió –por última vez-, el pago del 50% de la prestación social, a causa del conflicto positivo de jurisdicción propuesto por Bertha González de Valest en la jurisdicción contencioso administrativa -el cual fue eventualmente negado por el Tribunal Administrativo de Bolívar con auto de 16 de diciembre de 2014-.

106. Lo anterior, sumado a que durante el periodo comprendido entre el 05 de octubre de 2015 y el 22 de abril de 2017, la UGPP profirió cinco resoluciones en las que se negaron peticiones impetradas por los beneficiarios para la reactivación del pago de la mesada pensional; en todos los casos la entidad negó ese requerimiento con fundamento en la falta de definición de la controversia, a causa del recurso de casación que adelantó Bertha Cecilia Bustillo y del que posteriormente desistió.

107. A pesar de lo anterior, considera esta Sala que basta la presencia de dos providencias judiciales contradictorias para estimar que tal situación podría ocasionar la configuración de un perjuicio irremediable y tornarlo en inminente, ante la amenaza de que se surta un pago excesivo y prontamente, máxime

cuando en el memorial de contestación de los vinculados Iván Javier Valest Bustillo y Bertha Cecilia Bustillo se puso de presente que los interesados interpusieron denuncias contra la entidad accionada, ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría de Asuntos Laborales, por los delitos de fraude a resolución judicial y detrimento al erario público, derivados del incumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012.

108. Además, la gravedad del perjuicio a ser ocasionado se sustenta en la liquidación efectuada por la UGPP, la cual constituye una manifestación de carácter objetivo sobre la suma actual adeudada por la entidad, si cumpliera las órdenes contenidas en las sentencias cuestionadas. Allí, se calcula un monto por concepto de mesadas dejadas de pagar de doscientos veintisiete millones ochocientos noventa y siete mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$227.897.245.00).

109. Sin lugar a duda, es posible extraer que la posibilidad de que la entidad accionante deba cancelar valores superiores a los legales, ante el supuesto que se pague una proporción del 150% de la sustitución pensional en controversia, generaría una grave afectación al sistema pensional, derivada de una irregularidad judicial.

110. Lo cierto es que a la fecha no se ha generado una disfunción en el sistema pensional, pero sí existe un riesgo latente que amerita la intervención imperiosa e impostergable del juez de tutela para adoptar medidas urgentes que logren la conjuración del perjuicio irremediable.

111. En el escrito de tutela la entidad accionante reconoció que, a la fecha, a todos los hijos beneficiarios del causante se les extinguió su derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, ello sumado al fallecimiento de la compañera permanente, señora Bertha González de Valest, acontecido el 02 de marzo de 2015 y al escrito de Regulación de Cumplimiento⁹ que el día 06 de septiembre de 2017 suscribieron todos los hijos del causante y la señora Bertha Cecilia Bustillo, ante la UGPP, que obra como medio de prueba anexo a la acción de tutela, en el que los primeros reconocieron la extinción de su derecho tras haber cumplido la mayoría de edad y no acreditar escolaridad.

⁹ Folio 129, cuaderno no.1 de la acción de tutela.

112. Así entonces, los ciudadanos interesados en que se dirima de manera definitiva la presente controversia, solicitaron a la entidad accionada que proceda a adelantar todas las actuaciones pertinentes para lograr el acatamiento a los fallos judiciales con el correspondiente acrecimiento pensional de la compañera permanente del causante, que para el presente caso se concreta, en primer orden, en la interposición oportuna de la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en la que es posible definir la autoridad competente que deberá resolver el asunto relacionado con la prestación reclamada.

113. Luego entonces, para la Sala resulta claro que se está en presencia de un perjuicio irremediable que permite tener por superados los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela por parte de la entidad accionante y que demanda la adopción de medidas urgentes, pertinentes, impostergables e irremplazables que justifican la procedibilidad de este mecanismo de protección de derechos fundamentales.

114. Con lo anterior, esta instancia se aparta de lo decidido por el *a quo*, cuando declaró la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos generales de improcedencia de inmediatez y subsidiaridad. Corresponde, entonces, entrar a analizar el fondo del asunto y determinar si se configuraron o no los requisitos especiales de procedibilidad invocados por la entidad actora.

De los requisitos especiales de procedibilidad

115. En el memorial de tutela, la UGPP alegó que las sentencias proferidas dentro del **proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01**, en donde se condenó a Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora **Bertha González Valest** una pensión de sobrevivientes, correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, en calidad de cónyuge supérstite del causante, y la providencia dictada al interior del **proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00**, en que se condenó a la misma entidad a reconocer y pagar esa pensión, en proporción del 50%, a favor de la señora **Bertha Cecilia Bustillo Ballestas**, como compañera permanente, incurrieron en los defectos orgánico, fáctico, procedimental absoluto y violación directa de la Constitución.

Defecto orgánico y violación directa de la Constitución

116. Frente al defecto orgánico, recuerda esta instancia que en el inciso segundo del artículo 29 constitucional se estableció la garantía constitucional del juez natural, a partir de la cual se establece quién es el idóneo, por designio constitucional o legal, de asumir el conocimiento de determinados asuntos: *“Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante **juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)” (Se resalta)*

117. Así entonces, el derecho al juez natural constituye una de las garantías básicas que, junto al complejo del derecho de defensa y el principio de legalidad, definen el derecho fundamental al debido proceso. Además la garantía esencial de que las personas solo puedan ser juzgadas por el juez competente previamente fijado, obedece al principio según el cual toda competencia debe ser reglada.

118. Con apoyo en tales preceptos, jurisprudencialmente se ha determinado en reiteradas oportunidades¹⁰, que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que él o la funcionaria que profiere determinada decisión, carece de manera **absoluta** de la competencia para hacerlo.

119. Al respecto en la sentencia T-446 de 2007 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso.

120. De lo anterior se desprende que cuando los jueces desconocen los límites temporales y funcionales de la competencia, se configura un defecto orgánico y, en consecuencia, vulneran el derecho fundamental al debido proceso.

121. Respecto a la violación directa de la Constitución, precisa la Sala que esta causal de procedencia de la acción de tutela se presenta cuando una decisión

¹⁰ Nota de la Sala: Ver sentencias T-008 de 1998, T-267 de 2013 y T-341 de 2018, entre muchas otras.

judicial desconoce o aplica indebida e irrazonablemente los postulados normativos, contenidos en preceptos superiores de aplicación directa.

122. Este defecto se estructura cuando el juez adopta una decisión que desconoce la Carta Política, porque deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto.

123. Sobre el particular, dice el alto tribunal constitucional en la sentencia C – 590 de 2002, que se deja de aplicar una disposición *iusfundamental* en los casos en que, “(...) *si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales*”.

124. Descendiendo a la línea de decisión alega la UGPP que la sentencia dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que reconoció el derecho a la sustitución pensional a la señora Bertha Cecilia Bustillo, compañera permanente del señor Manuel Ramón Valest, adolece de defecto orgánico porque el juez competente para resolver la controversia entre la allí demandante y la cónyuge supérstite, Bertha González de Valest, es la jurisdicción ordinaria laboral.

125. Sostiene además que se configura una violación directa de la Constitución ante la existencia de providencias judiciales, proferidas por diferentes jurisdicciones que contienen órdenes contradictorias y que vulneran la sostenibilidad fiscal.

126. Efectuada la revisión crítica de los medios de prueba obrantes en el expediente, la Sala evidencia que en el presente asunto sí se configuró un defecto orgánico por falta de competencia absoluta para decidir la controversia, pero no por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, como lo alegó la UGPP, sino porque la jurisdicción ordinaria laboral no se encontraba legalmente facultada para dirimir el conflicto suscitado entre las señoras Bertha González de Valest y Bertha Cecilia Bustillo. Tal defecto deriva, además, en una violación directa de la Constitución.

127. Lo anterior por cuanto dicho conflicto se trata de aquellos en que se discute el reconocimiento de un derecho de seguridad social, generados entre el Estado y un servidor público que ostentó la calidad de pensionado, y que de conformidad con el numeral 2º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo –norma

vigente para el momento en que fuera impetrada la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa-, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia los asuntos *“de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.”*

128. Por su parte, el artículo 2º, numeral 4º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, establece:

“Artículo 2. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

129. Así entonces, en lo que atañe al asunto objeto de estudio, se concluye que mientras que a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le compete el conocimiento de los conflictos de seguridad social generados entre el Estado y sus servidores públicos, vinculados mediante relación legal y reglamentaria (empleados públicos), a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, le corresponde conocer las demás controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados o beneficiarios y las entidades administradoras de pensiones públicas o privadas, independientemente de los actos jurídicos que se controviertan.

130. En este punto es relevante destacar que en el proceso que la señora Bertha Cecilia Bustillo adelantó ante la jurisdicción contencioso administrativa, con demanda radicada el 24 de septiembre de 2003, se pretendió la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución no. 2167 de 1º de noviembre de 2012, acto administrativo que definió la situación jurídica de carácter particular y concreto de suspensión del reconocimiento pensional reclamado por las interesadas, y que era la decisión que debía enjuiciarse para efectos de que se declarara su nulidad y a título de restablecimiento del derecho se obtenga el reconocimiento de la sustitución pensional deprecada.

131. De otra parte, en el proceso ordinario laboral, que inició con demanda radicada por parte de Bertha González de Valest, el 16 de agosto de 2006, -esto es, con posterioridad a que fuera elevada la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo-, la allí demandante solicitó la sustitución y pago vitalicio de la pensión de jubilación a su favor, sin que hiciera alusión alguna a los actos administrativos expedidos por CAPRECOM donde se definió la situación particular y concreta de suspensión de la prestación social.

132. Ese proceso fue admitido por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá con auto de 08 de noviembre de 2006, en el que ese despacho no reparó en el tipo de vinculación del causante como empleado público.

133. Bertha Bustillo contestó la demanda ordinaria laboral, por intermedio de apoderado, y sí puso de presente la existencia del proceso que cursaba en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De hecho, interpuso la excepción de mérito de *"Falta de causa para demandar"*, por existencia de la demanda de nulidad contra las resoluciones proferidas por CAPRECOM, en las que se dispuso la suspensión del 50% del pago de la pensión de sobrevivientes.

134. A pesar de lo anterior, el Juzgado 13 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, en auto de 27 de febrero de 2008, ordenó devolver la contestación a la demanda, *"(...) para que la subsane en lo siguiente: - Relaciónese en forma clara y ordenada la documental que se adjunta con el escrito contestación a la integración como litisconsorcio, a efectos de ser verificada por el Juzgado"*.

135. La parte vinculada no atendió esa orden, razón por la cual, en sentencia de primera instancia de 16 de mayo de 2008, el Juzgado 13 Ordinario Laboral decidió: *"Por su parte la llamada en lítés consorcio señora BERTHA BUSTILLO BALLESTAS no subsanó las deficiencias que a la contestación de la demanda por ella presentadas ordenara el Juzgado corregir, razón por la cual no se tuvo como integrada al proceso."*

136. Al tener como no contestada la demanda ordinaria, el juzgado no hizo ninguna apreciación sobre los argumentos expuestos por la señora Bertha Bustillo, fundamentalmente respecto de aquellos que daban cuenta de la existencia del proceso que se adelantaba en la jurisdicción contencioso administrativa.

137. El apoderado de la litisconsorte necesaria apeló esa decisión, lo que dio lugar a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral en Descongestión, profiriera sentencia de segunda instancia el 31 de mayo de 2010 donde consideró que con el recurso se atacó la decisión de no tener por contestada la demanda, y no así los fundamentos y razones de fondo que tuvo el juzgado para dictar sentencia, por lo que declaró que ese fallo permanecería incólume, sin realizar alguna consideración frente al contenido de la contestación y, por ende, del proceso que inicialmente adelantó la señora Bertha Bustillo y el tipo de vinculación del causante como empleado público.

138. Lo anterior es suficiente para afirmar que, en las providencias judiciales dictadas por la justicia ordinaria, especialidad laboral, se incurrió en un defecto orgánico por cuanto la controversia de seguridad social que dio origen al presente trámite de tutela, deriva de una reclamación ante una entidad del Estado para obtener el reconocimiento de la sustitución de una pensión que fue otorgada a un empleado público, vinculado mediante relación legal y reglamentaria, frente a la cual se expidió un acto administrativo que resolvió la situación jurídica particular y concreta de las señoras Bertha Cecilia Bustillo y Bertha González de Valest. Por todo ello, la jurisdicción competente para dirimir la controversia es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

139. La anterior situación deriva también en una violación directa de la Constitución, ante la palmaria trasgresión al derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, por motivo de las decisiones dictadas por un juez carente de jurisdicción y competencia.

140. Por todo lo anterior, resulta forzoso dejar sin efectos los fallos de 16 de mayo de 2008 del Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y 31 de mayo de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión que condenaron a CAPRECOM a reconocer y pagar a Bertha González de Valest una pensión de sobrevivientes, correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor Manuel Ramón Valest Matamoros.

141. En consecuencia y por evidente sustracción de materia, la Sala se exime del análisis de los demás requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela frente a las providencias dictadas por la jurisdicción ordinaria laboral.

Defecto fáctico y defecto procedimental absoluto

142. Respecto al defecto fáctico, basta con afirmar que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

143. El defecto procedimental absoluto se configura cuando el juez que profirió la providencia judicial reprochada actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

144. La UGPP expuso en la acción de tutela que el defecto fáctico se configuró porque, según su parecer, los correspondientes despachos omitieron la existencia de otra beneficiaria con igual o mejor derecho que la correspondiente demandante en cada asunto.

145. De manera contradictoria con el anterior planteamiento, la entidad aseveró que el defecto procedimental absoluto deriva del hecho de que, en cada uno de los procesos aludidos se ordenó integrar el litisconsorcio necesario, pero que dicha figura no se perfeccionó ante la existencia de dos procesos alternos en jurisdicciones diferentes, en los que las interesadas expusieron sus argumentos tendientes a obtener el reconocimiento absoluto de la sustitución pensional aludida.

146. Denota la Sala que la demanda impetrada por Bertha Cecilia Bustillo ante la jurisdicción contencioso administrativa fue admitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar desde el 1º de julio de 2005 y que la vinculación de la señora Bertha González de Valest a ese proceso, se surtió con citatorio notificado el 16 de septiembre de 2010¹¹, previo requerimiento en ese sentido por parte del apoderado de la compañera permanente. Sin embargo, para esa fecha ya se habían proferido a su favor las sentencias de primera y segunda instancia por parte de la jurisdicción ordinaria al interior del proceso ordinario no. 2006-00742, donde le fue reconocido el derecho a percibir el 50% de la sustitución pensional.

¹¹ Folios 363 a 366, cuaderno no. 3. Expediente 2005-00745-00

147. La señora Bertha González de Valest actuó dentro del proceso contencioso administrativo, pero con posterioridad a que fuera dictado el fallo de 24 de enero de 2012, en el que el Tribunal Administrativo de Bolívar adoptó una decisión contraria a sus intereses.

148. La intervención de la cónyuge supérstite del causante en el proceso contencioso administrativo se suscitó sólo hasta el 21 de octubre de 2013¹², momento en el cual presentó una solicitud de conflicto positivo de jurisdicción, con fundamento en las sentencias proferidas en la jurisdicción ordinaria laboral, misma que fue negada por el Tribunal con auto de 16 de diciembre de 2014¹³, tras afirmar que dicha solicitud resultaba sorpresiva y dilatoria, por cuanto nunca tuvo conocimiento de la existencia del proceso que cursó en la jurisdicción ordinaria.

149. La revisión de las actuaciones surtidas al interior del proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00, permiten a esta Sala evidenciar que el Tribunal Administrativo de Bolívar, no conoció del trámite ordinario que la señora Bertha González instauró en el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá.

150. En efecto, CAPRECOM contestó la demanda administrativa el 08 de noviembre de 2005¹⁴, pero, para entonces no se había radicado la demanda en la jurisdicción ordinaria laboral.

151. Si bien la demandante en el asunto contencioso administrativo, Bertha Cecilia Bustillo, fue vinculada al proceso ordinario desde el 8 de noviembre de 2006, ella no puso de presente ante el Tribunal Administrativo de Bolívar la existencia del asunto ordinario, donde obraba como litis consorte necesario.

152. Lo anterior permite colegir que no es posible endilgar alguna responsabilidad a la autoridad judicial de la jurisdicción contencioso administrativa y mucho menos por la alegada omisión de vinculación, por cuanto conformó debidamente el contradictorio al vincular a la señora Bertha González de Valest como litis consorte necesario, desde el 31 de agosto de 2010, como quedó expuesto.

¹² Folios 379 a 381, cuaderno no. 3. Expediente 2005-00745-00

¹³ Folios 404 y 405, cuaderno no. 3 Expediente 2005-00745-00

¹⁴ Folio 306, cuaderno no. 1 Expediente 2005-00745-00

Del defecto por error inducido de la providencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa

153. Para la Sala es pertinente aclarar que en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la primacía del derecho sustancial exige a esta instancia como juez de tutela, en el caso concreto, declarar probado de oficio el defecto de error inducido, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 24 de enero de 2012, por medio de la cual condenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, la pensión de sobrevivientes en monto equivalente al 50% de la pensión de jubilación que percibió el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, a partir del 05 de mayo de 2002, en su calidad de compañera permanente del causante.

154. Lo anterior, aun cuando este defecto no fue invocado expresamente en el libelo, por cuanto de los hechos expuestos se pudo colegir claramente su configuración, esto, en aplicación del principio de “*iura Novit Curia*” según el cual el juez de tutela puede hacer uso de las fuentes de derecho que considere pertinentes sin estar atado a las normas y argumentos de derecho que invoquen las partes, dado que en este tipo de acciones no puede el juzgador vacilar en aplicar todos los fundamentos legales para hacer prevalecer la realidad constitucional que presente un determinado caso.

155. Sobre el particular, el alto tribunal constitucional en *ratio decidendi* de la sentencia T-047 de 2011 afirmó:

En efecto, la tutela debe ser entendida de conformidad con el principio iura novit curia –‘el juez conoce el derecho’-. Tener en cuenta este principio en la interpretación de una acción de tutela significa que si, a título de mera hipótesis, los accionantes invocan algunos derechos no fundamentales para soportar su pretensión, pero aun así el juez advierte a partir de los hechos una violación de derechos fundamentales no invocados por la parte, debe adoptar una decisión congruente con ese juicio. En este caso eso supone que para decidir en torno a la procedencia de la tutela, la Corte Constitucional no podría limitarse, simplemente, a verificar si los derechos explícitamente invocados por la Personera son derechos fundamentales. Lo que debe examinar el juez es si la realidad del caso permite advertir prima facie al menos un problema de derechos fundamentales. (Resalta la Sala)

156. Deviene de lo expuesto que el marco de decisión otorgado al juez de tutela no puede verse limitado por las apreciaciones de quien inicia el trámite de tutela, toda vez que de los supuestos fácticos puestos en su consideración es posible

que evidencie la presencia de otros sucesos –para el caso, defectos- no contemplados por el demandante, siendo su deber dilucidar si existe o no tal afectación.

157. En el *sub examine* y de acuerdo a las elucubraciones expuestas, el mecanismo de amparo se subsume a la existencia de dos providencias judiciales contradictorias que reconocieron un mismo derecho a las señoras Bertha Cecilia Bustillo y Bertha González de Valest, que generan el antes referido perjuicio irremediable que tornó en procedente el presente análisis.

158. Respecto a la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar es posible afirmar, que si bien no adolece de los defectos invocados por la entidad accionante, sí se presenta un error inducido cuando esa autoridad judicial fue víctima de la omisión de la señora Bertha González de Valest, en ponerle de presente la existencia del proceso que ella adelantó ante una jurisdicción incompetente, proceso del que conoció el Tribunal Administrativo, únicamente luego de que dictó el fallo que reconoció el derecho deprecado por parte de la señora Bertha Cecilia Bustillo, actitud de la señora Bertha González que puede catalogarse como de mala fe.

159. El desconocimiento del proceso ordinario llevó a que la jurisdicción contencioso administrativa, competente para decidir la controversia sometida a su consideración, proferiera un fallo que contravino lo decidido previamente por la jurisdicción ordinaria laboral, que no contó con la posibilidad de acceder al material probatorio obrante en ese proceso, donde se tuvo como acreditada la existencia de una convivencia simultánea entre el señor Manuel Ramón Valest Matamoros y las señoras Bertha Cecilia Bustillo y Bertha González de Valest, y que se constituye en una decisión que podría acarrear una carga ilegítima para el Sistema de Seguridad Social, conforme a las razones antes expuestas.

160. Lo anterior, impone a esta Corporación dejar sin efectos también la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que sea esa autoridad, la que en ejercicio de sus competencias legales, en un término no superior a treinta (30) días, dicte una nueva providencia, previa remisión de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01, que se adelantó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, las que deberán tenerse como medios de prueba.

Conclusión

161. Por las anteriores razones la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela, en su lugar concederá el amparo a los derechos fundamentales al derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

162. En consecuencia, se dejarán sin efectos las providencias proferidas al interior del proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01: a) La sentencia de 16 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se condenó a la hoy extinta Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora Bertha González Valest una pensión de sobrevivientes, correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, efectiva a partir del 04 de mayo de 2002, en su calidad de cónyuge supérstite del causante; b) la sentencia de 31 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión que confirmó la anterior decisión y; c) la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012, en el proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00, por medio de la cual se condenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, una pensión de sobrevivientes en monto equivalente al 50% de la pensión de jubilación que percibió el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, a partir del 05 de mayo de 2002, en su calidad de compañera permanente del causante.

163. Se ordenará al Tribunal Administrativo de Bolívar, que en ejercicio de sus competencias legales y en un término no superior a treinta (30) días, dicte una nueva providencia, previa remisión de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01, que se adelantó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, las que deberán

tenerse como medios de prueba, en particular aquellas que hacen referencia a la situación particular y actual de los beneficiarios de la sustitución pensional, tales como el fallecimiento de la señora Bertha González de Valest y la extinción del derecho a reclamar la erogación por parte de los hijos del causante que no acrediten el cumplimiento de los requisitos legales para ello, por edad y escolaridad.

164. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la presente controversia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de 12 de diciembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante la cual se declaró improcedente el amparo pretendido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone:

CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS las providencias proferidas al interior del proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01: a)** La sentencia de 16 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se condenó a la hoy extinta Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora Bertha González Valest, una pensión de sobrevivientes, correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, efectiva a partir del 04 de mayo de 2002, en su

calidad de cónyuge supérstite del causante; **b)** la sentencia de 31 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión que confirmó la anterior decisión y; **c) la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012, en el proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00**, por medio de la cual se condenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom a reconocer y pagar a favor de la señora Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, una pensión de sobrevivientes en monto equivalente al 50% de la pensión de jubilación que percibió el señor Manuel Ramón Valest Matamoros, a partir del 05 de mayo de 2002, en su calidad de compañera permanente del causante.

Se **ORDENA** al Tribunal Administrativo de Bolívar, que en ejercicio de sus competencias legales y en un término no superior a treinta (30) días, dicte una nueva providencia, previa remisión de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01 que se adelantó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, las que deberán tenerse como medios de prueba, en particular aquellas que hacen referencia a la situación particular y actual de los beneficiarios de la sustitución pensional, tales como el fallecimiento de la señora Bertha González de Valest y la extinción del derecho a reclamar la erogación por parte de los hijos del causante que no acrediten el cumplimiento de los requisitos legales para ello, por edad y escolaridad.

TERCERO. NOTIFICAR a las partes por el medio que resulte más expedito y eficaz, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Por Secretaría de la Sección, dispóngase la remisión de los expedientes: i) proceso ordinario laboral no. 11001-31-05-013-2006-00742-00/01, donde obró como demandante la señora Bertha González de Valest, con destino al Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y; ii) proceso contencioso administrativo no. 13001-23-31-002-2005-00745-00, demandante: Bertha Cecilia Bustillo Ballestas, con destino al Tribunal Administrativo de Bolívar, para efectos de que acate la orden proferida en esta sentencia, lo anterior dejando las constancias respectivas.

QUINTO. ENVIAR el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado