

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., marzo ocho (8) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 11001-03-15-000-2017-02271-01

**ACTOR:** CARLOS CÉSAR CASTELLAR COHEN

**DEMANDADO:** CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA,  
SUBSECCIÓN B Y OTRO

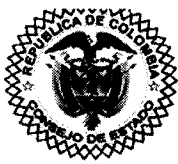
**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por el señor Carlos César Castellar Cohen contra la providencia de 25 de enero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que declaró improcedente la solicitud de tutela.

**ANTECEDENTES****1. La petición de amparo**

El señor Carlos César Castellar Cohen, promovió acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, a la paz, la igualdad, seguridad social, dignidad humana y el debido proceso supuestamente vulnerados al negarle el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación conforme a los Decretos 2661 de 1960 y 1835 de 1994. En consecuencia formuló las siguientes pretensiones:

*«PRIMERO: SOLICITO EL RECONOCIMIENTO AL DERECHO A LA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN APARTIR (SIC) DEL PRIMERO DE ABRIL DEL AÑO 1995, FECHA EN LA CUAL CUMPLÍ CON EL REQUISITO DEL*



*TIEMPO, SIN CONSIDERACIÓN A LA EDAD, PREVISTO EN EL ART. 11 DEL DECRETO 2661 DE 1960, AMPARADO POR LAS LEYES Y DECRETOS QUE REGULAN EL DERECHO PRETENDIDO Y POR HABERLO RECLAMADO EL 17 DE FEBRERO DE 1998.*

*SEGUNDO: RESPECTO A LAS SUMAS QUE SE RECONOZCAN A TÍTULO DE MESADAS PENSIONALES APLIQUESE LA DEBIDA INDEXACION (SIC) O INTERESES MORATORIOS CON TODOS LOS FACTORES LEGALES PAGADOS EN EL ÚLTIMO (SIC) AÑO DE SERVICIO, TIEMPO COMPRENDIDO DEL PRIMERO DE MARZO DE 1994 AL 31 DE MARZO DE 1995.»*

## **2. Hechos**

La petición de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos, que se sintetizan así:

Manifestó el demandante, haber trabajado al servicio de TELECOM por 20 años, 1 mes y 14 días, desempeñándose en diversos cargos, de los cuales los últimos 13 fueron en cargos especiales o de excepción.

Indicó ser beneficiario del Régimen de Transición Especial de Pensión previsto en el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994, en consideración a que para la fecha 29 de diciembre de 1992, TELECOM cambió su naturaleza jurídica convirtiéndose en Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante el Decreto 2123 de 1992 y se encontraba laborando como Operador de Radio y Telégrafos, el cual es un cargo especial o de excepción, requisito para acceder al Régimen Especial de Transición.

Señaló que el 17 de febrero de 1998 presentó solicitud de pensión a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM la cual, mediante Resolución 1325 de 30 de julio de 1998, se la niega alegando que para reconocer dicha pensión se requería 20 años de servicio en cargos de excepción.



Expresó además que el 7 de octubre de 2007, presentó mediante apoderado judicial acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra CAPRECOM, con la finalidad de que le fuera reconocida su pensión de jubilación, la cual fue fallada el 30 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que se declaró inhibido, motivo por el cual presentó recurso de apelación radicado el 18 de noviembre de 2011, el cual se tramita en la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Resaltó que el 13 de noviembre de 2008, CAPRECOM mediante Resolución 2483 de 13 de noviembre de 2008, le reconoció una pensión de vejez por cuantía de \$1.206.227, efectiva a partir del 17 de junio de 2008<sup>1</sup>, del cual expresó su descontento al considerar que *“dicho reconocimiento se hizo de acuerdo a lo establecido en la ley 33 de 1985 y se aplicó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, contrariando los preceptos legales que corresponden a los ex trabajadores de la extinta TELECOM”*.

Alegó que han transcurrido 10 años desde que inició el trámite judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que a la fecha se haya resuelto su inconformidad.

Agregó que en noviembre de 2016 presentó solicitud de pensión especial a la UGPP, la cual mediante Resoluciones RDP 013220 de 30 de mayo de 2017 y RDP 026678 de 28 de junio de 2017, le dio respuesta negativa.

### **3. Sustento de la vulneración**

Aseveró que tanto la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, como la UGPP han vulnerado sus derechos fundamentales pues no ha obtenido el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de jubilación conforme a los Decretos 2661 y 1835 de 1994.

---

<sup>1</sup> El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión mediante fallo proferido el 14 de mayo de 2012, ordena la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por CAPRECOM del señor Castellar Cohen, elevando la cuantía de la misma a \$1.480.458.



#### **4. Trámite de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante auto de 18 de octubre de 2017, admitió la solicitud y ordenó notificar al demandante, a la autoridad judicial demandada, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, así como al Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia (FOPEP) y a la Fiduprevisora S.A., como tercera interesada en las resultas del proceso

Además, ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso (f.115 vuelto).

#### **5. Argumentos de defensa**

##### **5.1 Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP,**

A través del Subdirector de Defensa Judicial Pensional, allegó memorial el 1 de noviembre de 2017, donde señala que CAPRECOM mediante Resolución No. 000472 de 21 de abril de 2014 en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar de 14 de mayo de 2012, reliquidó la pensión de jubilación del señor Castellar Cohen elevando la cuantía a la suma de \$1.480.458 m/cte.

Aseveró que la UGPP no tiene solicitudes pendientes por resolver al accionante, que este ya tiene reconocida una pensión y por lo tanto es claro que no se le han vulnerado sus derechos.

Indicó que la tutela no es el medio judicial adecuado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral, lo que conlleva a que esta acción se torne improcedente, así mismo agregó que no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable pues el accionante es pensionado activo y a la fecha se encuentra disfrutando de una prestación económica reconocida por CAPRECOM.



Por lo tanto, solicita se rechace por improcedente la solicitud de amparo promovida por el señor Carlos César Castellar Cohen (ff. 182 a 187).

## **5.2 Fiduprevisora S.A, como administradora del patrimonio autónomo de remanentes de CAPRECOM liquidado.**

A través de la apoderada especial de la Unidad de Tutelas del P.A.R CAPRECOM LIQUIDADO, manifestó que la función pensional de TELECOM, fue asignada desde el 31 de mayo de 2015 a la UGPP, razón por la cual el expediente pensional del señor Castellar Cohen se encuentra en custodia de la UGPP.

Señaló por lo tanto, que dicha comunicación es emitida por FIDUPREVISORA S.A., única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM LIQUIDADO (ff.176 a 180).

## **5.3 Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia (FOPEP)**

La subgerente de dicho consorcio solicitó negar las pretensiones del actor, en consideración a que en ningún momento el Consorcio FOPEP le ha vulnerado derecho alguno. Que en cumplimiento de su función como administrador fiduciario ha gestionado los pagos según las novedades reportadas por los fondos.

Agregó que el actor se encuentra incluido en nómina del FOPEP desde el mes de junio de 2015 como pensionado de TELECOM, y que desde el mes de julio de la misma anualidad se le han girado oportunamente los aportes al sistema de seguridad social, por lo que no se percibe vulneración alguna a sus derechos fundamentales a la salud ni al mínimo vital (ff.168 a 170).

## **5.4 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B,**

Guardó silencio pese haber sido notificado en debida forma (f. 121).



## 6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia de 25 de enero de 2018, declaró improcedente el amparo solicitado. Como sustento de esta decisión expresó en resumen lo siguiente:

«(...)

*Sea lo primero indicar, que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente de tutela, el actor recibe desde el 17 de junio de 2008 una mesada pensional reconocida por CAPRECOM (f. 44), la cual fue reliquidada mediante Resolución N° 000472 de 21 de abril de 2014 (f. 57), en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia proferida el 14 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión, que actualmente equivale a \$1.732.754, como consta en el cupón de pago del mes de octubre de 2017 (f.204).*

(...)

*Esa circunstancia permite descartar cualquier posible afectación de los derechos fundamentales del actor que habilite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no están cumplidas las condiciones de urgencia, gravedad, impostergabilidad e inminencia del perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la mesada recibida le permite al accionante sufragar sus necesidades básicas.*

*Así las cosas, resulta evidente para la Sala que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como medio de defensa idóneo, para discutir sus inconformidades frente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el cual se encuentra en curso en segunda instancia en la Sección Segunda, Subsección "B" de esta Corporación.*



(...)

*En conclusión, la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad en la medida en que el actor tiene otro medio de defensa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como se dijo anteriormente, se observa que no se configura un perjuicio irremediable que amerite su procedencia como mecanismo transitorio y la intervención urgente del juez constitucional.» (ff. 202 a 208 vuelto)*

## **7. La impugnación**

El accionante presentó escrito de impugnación contra la providencia de 25 de enero de 2018, manifestando que si bien percibe una pensión, esta le fue reconocida erróneamente y que esta liquidación equívoca le ha afectado el mínimo vital, puesto que le ha tocado endeudarse para sobrevivir.

Expresó que CAPRECOM y la UGPP en forma temeraria le han venido negando el derecho a la pensión de vejez conforme a las normas legales interpretando el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de manera equivocada, por lo cual considera le están violando su derecho fundamental al debido proceso, ya que considera se le debe aplicar el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960 y el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994 y no la Ley 33 de 1985.

Alegó que el medio ordinario de defensa judicial no es lo suficientemente idóneo por cuanto ha transcurrido 10 años sin que se le haya resuelto el recurso de apelación presentado

Consideró que la UGPP no respondió a fondo la solicitud de pensión reclamada y que la Sección Cuarta tampoco miró la afectación de sus derechos fundamentales, violando con ello el debido proceso, toda vez que desconoció el hecho de ser una persona enferma que no puede trabajar.



## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sección es competente para conocer la impugnación del fallo del 25 de enero de 2018, presentada por el accionante, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo adoptado en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con base en los argumentos de impugnación de la parte actora.

Para el efecto, en primer lugar habrá de determinarse si en este evento se cumplió el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de tutela, que fue el fundamento de la sentencia impugnada y en el evento en que se supere dicho requisito se procederá al análisis de fondo.

### **3. Principio de Subsidiariedad**

La Corte Constitucional y esta Corporación han señalado el carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia como mecanismo residual, de tal modo que para que esta acción sea procedente se requiere el agotamiento de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios para la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

### **4. Caso concreto**

El actor pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, a la paz, la igualdad, seguridad social, dignidad humana y el debido proceso los cuales estimó vulnerados al ser negado el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación conforme a los Decretos 2661 de 1960 y 1835 de 1994.





De los documentos que obran en el expediente la Sala observa que como lo concluyó el *a quo*, la tutela no supera el estudio adjetivo de procedencia al no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues el accionante contaba con otros medios de defensa judicial.

En la impugnación, el accionante insiste en que CAPRECOM le negó la pensión de vejez conforme a las normas legales, sin embargo advierte la Sala, como consta en el expediente y lo admite el actor, que mediante Resolución No. 2483 de 13 de noviembre de 2008 dicha caja de previsión le reconoció la pensión de vejez por \$ 1.206.227 efectiva a partir del 17 de junio de la misma anualidad.

Reitera la Sala que la discusión sobre la aplicabilidad de las normas que el actor reclama para tener el supuesto derecho al régimen especial, es un asunto que no puede discutirse mediante la acción de tutela, pues tuvo a su alcance otro medio ordinario de defensa judicial para controvertir la decisión.

De hecho, se observa que el señor Castellar Cohen acudió al mecanismo ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho y el proceso que se encuentra actualmente en trámite ante la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación en apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que se inhibió de pronunciarse de fondo.

En cuanto a la segunda solicitud de pensión hecha ante la UGPP, no le asiste razón al demandante cuando manifestó que no había sido contestada, por cuanto en el expediente consta que dicha entidad dictó los actos que resolvieron la petición.

Mediante Resolución N° 13220 de 30 de marzo de 2017, la entidad negó la pensión de vejez al señor Castellar Cohen y la decisión fue confirmada por Resolución RDP 026678 de 28 de junio de 2017, al desatar el recurso de apelación presentado por el accionante.



Insiste la Sala en que la legalidad de tales decisiones administrativas tampoco puede cuestionarse mediante la tutela, como lo pretende el actor, ya que también disponía del mecanismo ordinario de defensa judicial, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que podía ejercer contra dichos actos.

Al igual que el *a quo*, la Sala no advierte que se haya afectado el mínimo vital al accionante, puesto que actualmente cuenta con una pensión por valor de \$1.732.754<sup>2</sup>, la cual le permite sufragar sus necesidades básicas.

Ahora, es necesario advertir que si bien es cierto ha transcurrido algo más de 6 años desde que se inició el trámite de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por el actor,<sup>3</sup> esta situación obedece, como lo expuso el juzgador de primera instancia, a la acumulación excesiva de procesos judiciales que desbordan la capacidad de la Sección Segunda, donde se encuentra, para la evacuación normal de los asuntos a su cargo.

Frente a la apreciación hecha por el actor según la cual la Sección Cuarta no asumió el estudio de fondo, la Sala reitera que al no cumplirse uno de los requisitos para el estudio de la acción de tutela, lo que corresponde es declarar su **improcedencia** sin que sea viable el análisis de la controversia.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional no puede ser ajena a esas características.

En consecuencia, la Sala confirmará la improcedencia de la acción impetrada, por no tenerse cumplido el requisito de subsidiariedad.

---

<sup>2</sup> Folio 104 Cupón de Pago del mes de octubre de 2017

<sup>3</sup> El recurso fue presentado el 18 de noviembre de 2011



Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Confírmase la providencia de 25 de enero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Carlos César Castellar Cohen contra la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación y la UGPP.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

