



83

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01793-00

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

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" Y OTRO

Asunto: Fallo de Primera Instancia - Tutela contra providencia judicial. Declarar improcedente.

Procede la Sala a resolver la solicitud que presentó la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - en adelante UGPP -**, en contra del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B"** y el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 26 de mayo de 2015 y 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Con escrito radicado el 11 de junio del 2018¹, por intermedio de apoderado, la UGPP radicó acción de tutela contra el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B"** y el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y el principio de sostenibilidad financiera.

¹ Folio 11.



Tales derechos y principio los consideró transgredidos por cuenta de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho² que inició en su contra el señor Jorge Eliécer Pachón Robayo, con la finalidad de que se declarara la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales negó la solicitud de reliquidación de su mesada pensional con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

1.2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, señaló que:

1.2.1. El señor Jorge Eliécer Pachón Robayo, identificado con cédula de ciudadanía 17.115.181, nació el 23 de abril de 1945 y prestó sus servicios en el Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior en el lapso comprendido entre el 23 de noviembre de 1973 y el 30 de diciembre de 1993, desempeñando como último cargo, el de operador calificado.

1.2.2. El señor Pachón Robayo, se retiró definitivamente del servicio, el 1º de enero de 1994³, adquirió su estatus pensional el 23 de agosto del 2000 y se le reconoció su pensión el 18 de julio del 2001.

1.2.3. Dicho reconocimiento, se hizo por medio de la **Resolución 18297 del 18 de julio de 2001**, proferida por CAJANAL, con el 75% del promedio devengado en el último año de servicios, de conformidad con el Decreto 2143 de 1995, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 en cuantía de \$310.670,11 M/cte., efectiva a partir del 23 de agosto del 2000 (indicó que actualmente, recibe una mesada pensional de \$ 781.242 M/cte.).

1.2.4. Posteriormente, el señor Pachón Robayo, solicitó la reliquidación de su pensión⁴, la cual, le fue **negada** mediante las Resoluciones **22730 del 12 de mayo de 2006** y la **RDP 28587 del**

² Expediente 11001 33 35 009 2014 0646 00.

³ Mediante oficio No. 5671 de 1993 el señor Robayo Pachón demostró dicho retiro.

⁴ No se señaló la fecha de la solicitud.



19 de septiembre del 2014, proferidas por CAJANAL y por la UGPP, respectivamente.

1.2.5. En desacuerdo con la negativa de la UGPP sobre su solicitud, el señor Jorge Eliécer Pachón Robayo interpuso recurso de apelación⁵, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución RDP 036150 del 27 de noviembre de 2014**, en la que la UGPP confirmó lo decidido en el acto recurrido.

1.2.6. En virtud de lo anterior, el señor Pachón Robayo, bajo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la entidad y solicitó la nulidad de las Resoluciones RDP 28587 del 19 de septiembre del 2014 y la RDP 036150 del 27 de noviembre de 2014.

1.2.7. El trámite del proceso⁶ le correspondió al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, quien, en primera instancia, declaró entre otras: *i)* la nulidad de los actos señalados, *ii)* probada la prescripción del pago de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de junio del 2011 y, *iii)* no probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; a título de restablecimiento del derecho; ordenó a la UGPP reliquidar la pensión de vejez, al señor JORGE ELIÉCER PACHÓN ROBAYO, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el **01 de enero al 31 de diciembre de 1993**.

1.2.8. Inconforme con la anterior decisión, la UGPP interpuso recurso de alzada, ante el cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 1º de febrero del 2018 confirmó la decisión del *a quo*⁷.

⁵ No se señaló la fecha de la interposición del recurso.

⁶ Radicado 11001 3335 009 2014 00646 00.

⁷ El Tribunal confirmó tal decisión, al considerar que "el demandante tenía derecho a que se le reconociera a su favor la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión como factores salariales, además del sueldo, la prima de antigüedad, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, extras y dominicales, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de navidad y prima de vacaciones"



1.2.9. Luego de haberse proferido fallo de primera instancia, dentro del proceso referido, mediante **Auto ADP 001395 del 21 de febrero del 2017**, la UGPP se abstuvo de dar cumplimiento al fallo, del 19 de agosto de 2016, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda (el cual le era desfavorable), toda vez que no se encontraba ejecutoriado⁸, pues estaba en curso la decisión de segunda instancia, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B".

1.3. Fundamentos

El apoderado judicial de la parte actora se refirió a la naturaleza jurídica de la UGPP y sostuvo que desde el año 2011, ejerce la defensa judicial de más de 32 entidades liquidadas.

Afirmó, que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-509 de 2005, los requisitos generales y especiales para la procedencia de la presente acción constitucional, se cumplían a cabalidad por las siguientes razones:

En cuanto a los requisitos generales: *i) relevancia constitucional*, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones por parte de las entidades demandadas, a través de las providencias censuradas, adicionalmente, de haberse generado una vía hecho, *ii) subsidiariedad*, por cuanto no existe otro medio de defensa eficaz para la protección de sus derechos, además, las decisiones de primera y segunda instancia se encuentran ejecutoriadas, *iii) inmediatez*, debido a que la acción constitucional no tiene término de prescripción o caducidad, conforme al Decreto 2591 de 1991; la vulneración de los derechos es actual y permanece en el tiempo, aunque la UGPP no haya pagado las prestaciones ordenadas en los fallos objeto de tutela, ya que de hacerlo, no se le devolverían los dineros y en consecuencia se afectaría el erario público; las pensiones se pagan periódicamente, mes a mes, y de la misma forma se

⁸ Las decisiones quedaron ejecutoriadas el 14 de marzo de 2018, según el dicho del tutelante.



85

afectan los derechos fundamentales⁹, iv) **irregularidad procesal**, como quiera que las decisiones censuradas desconocen el precedente jurisprudencial establecido desde 1995¹⁰, y tienen un efecto determinante, que de cumplirse, generaría la afectación de los derechos fundamentales, v) **identificación de los hechos**, se encuentran expuestos en el acápite denominado “*hechos*” en la acción incoada y vi) **no se trata de tutela contra tutela**, toda vez que los fallos censurados se profirieron dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de los **requisitos especiales**, sostuvo que las sentencias objeto de la acción constitucional incurrieron en defecto material o sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, en suma, por lo siguiente:

i) **Defecto material o sustantivo**, en este punto, transcribió apartes de la Sentencia T-546 del 21 de junio de 2014¹¹, en la que la Corte Constitucional explicó que los jueces, aunque tienen autonomía e independencia para interpretar y aplicar las normas jurídicas, ésta no es absoluta, toda vez que se encuentra dentro del marco de la función pública de administrar justicia, la cual, está limitada, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías dentro del Estado social de derecho actual¹².

Señaló la parte actora, que de conformidad con lo anterior, esa Alta Corte ha señalado que cuando una autoridad judicial otorga a la disposición jurídica un alcance que no tiene o le concede una interpretación que aunque es posible formalmente, a partir de las opciones que la misma ofrece, realmente contraviene la Constitución o conduce a resultados desproporcionados, incurre en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable.

Descendiendo al caso concreto, adujo que del artículo 36, inciso 3° de la Ley 100 de 1993 se desprendía que el IBL tiene un alcance y unas consecuencias diferentes al concepto de monto

⁹ También indicó el accionante, que la Corte Constitucional a través de la SU-395 de 2017 se pronunció frente a la aplicación del precedente jurisprudencial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la que se deriva que sí se pueden iniciar acciones constitucionales contra las sentencias aludidas.

¹⁰ En las sentencias -168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017.

¹¹ M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Del transcrito, la Corte se refirió a los artículos 2°, 4°, 5°, 29 y 228 Constitucionales.



pensional previsto en el inciso 2º *ibídem*, debido a que, el primero, tiene un alcance de efecto útil que se rige por las reglas de la misma ley, el cual responde al periodo sobre el cual se debe liquidar la prestación sujeta al régimen de transición, mientras que el segundo, se rige por el régimen anterior. Que así se entiende de la redacción de los incisos en cita.

En ese sentido, consideró que el régimen de transición no conservó íntegramente las normas que regulaban la causación del derecho pensional, así, conservó, únicamente, la edad, el tiempo de servicios o las semanas cotizadas y el monto pensional; entendido este último como la tasa de reemplazo definida en el régimen anterior (diferente a la tasa del sistema general de pensiones -65% a 85%-).

Por lo anterior aseveró que al hacer una interpretación distinta a la señalada, se estaría derogando la norma en comento o promulgando su desuso, lo que no se compece con el propósito de la creación del Sistema General de Pensiones que consistió en unificar los regímenes pensionales atendiendo a la sostenibilidad del sistema, así como del Acto Legislativo 01 de 2005 cuya vigencia fue posterior a la adquisición del estatus pensional del señor Pachón Robayo.

Aseveró que incluir el IBL al régimen de transición implicaría la reviviscencia de la ley anterior, que fue reemplazada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordancia con el artículo 21 *idem*, lo que conllevaría a que los factores salariales que se deben aplicar en el *sub lite* son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994 (artículo 1º), toda vez que el causante adquirió su estatus pensional en vigencia del mencionado decreto, los cuales corresponden a: asignación básica mensual, gastos de representación y prima técnica; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación (cuando sean factor de salario); remuneración por trabajo dominical o festivo, suplementario o de horas extras o jornada nocturna y bonificación de servicios prestados.

En consecuencia, acusó al juzgado y al tribunal accionados, de incurrir en defecto sustantivo por darle una interpretación a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que en principio resulta



formalmente posible a partir de las opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional¹³ conduciendo a resultados desproporcionados, puntualmente, porque vulnera los criterios de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues ello implica que el Estado tenga que aportar más subsidios para el pago de las pensiones bajo el régimen de transición.

ii) **Desconocimiento del precedente jurisprudencial**, señaló que la Sala Plena de la Corte Constitucional ha trazado una línea jurisprudencial referente a la forma como se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, la cual, está sujeta a los artículos 21 al 36 de la Ley 100 de 1993 conservando los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto¹⁴, mediante las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, las cuales sirvieron de fundamento a la sentencia T-039 de 2018 de la misma Corte, surgiendo así el precedente jurisprudencial al respecto.

Posteriormente, el tutelante transcribió apartes de las sentencias en cita y concluyó que en dicha jurisprudencia se ha establecido la línea jurisprudencial determinante y ajustada a la Constitución Política, a la cual, se debe atender a efectos del reconocimiento de las pensiones sujetas al régimen de transición.

Sostuvo que de las citadas se desprende que en el régimen de transición no es aplicable el IBL porque la ultractividad de los regímenes pensionales anteriores se constituye únicamente frente a los requisitos de edad, tiempo de servicios y cotizaciones.

Lo anterior, conforme a las transcripciones hechas por el tutelante respecto de las sentencias mencionadas, en las que afirmó que la Corte Constitucional señaló que:

C-168 de 1995: en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se estableció un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de vejez, cumpliendo los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas estatuidas en la

¹³ El actor no indicó cuáles.

¹⁴ Entendido como tasa de reemplazo del régimen anterior.



legislación anterior para aquellas personas descritas en el mismo inciso y en el inciso 3º de la misma ley, se fijó el IBL para liquidar dicha pensión.

C-258 de 2013: el propósito original del Legislador frente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiaría a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, en relación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo; el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

Auto 326 de 2014: dentro la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, se señaló que el modo de promediar el IBL no podía ser el estipulado en la legislación anterior debido a que la transición comprendió únicamente los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, de tal manera que excluyó al IBL, en tanto el artículo 36 inciso 3º de la ley en cita determinó las reglas para ese fin y estableció que en su defecto, le eran aplicables las del artículo 21 ibidem.

SU-230 de 2015: la Corte señaló que a pesar de que existía un precedente en el que se estableció que en aplicación del principio de integralidad del régimen especial, el IBL hacía parte del régimen de transición, hubo un cambio jurisprudencial, en sede constitucional, en el que se dijo que la interpretación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley en 100 de 1993, el IBL no constituía un elemento del régimen de transición.

SU-427 de 2016: el artículo 36 de la ley en cita, consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas, así, la ultraactividad de los regímenes pensionales aplica únicamente a los requisitos de edad, tiempo de servicios y cotizaciones y tasa de reemplazo excluyendo el IBL, en ese orden, se evita reconocimiento de pensiones con abuso del derecho.

SU-210 de 2017: la jurisprudencia ha determinado que el régimen de transición está circunscrito a los aspectos de edad, tiempo de servicios y cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el IBL, y



que así se debe regir este último por el sistema general de pensiones.

Auto 229 de 2017: concluyó que al proferirse la sentencia T-615 de 2016, por parte de la Sala Sexta de Revisión, se desconocieron los efectos de la cosa juzgada y el precedente constitucional, consistentes en que el monto de la pensión en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición, no puede calcularse conforme al IBL del régimen anterior sino conforme al establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SU 395 de 2017: el artículo 36 de la ley en cita, consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas, así, la aplicación ultractiva de los regímenes pensionales aplica únicamente a los requisitos de edad, tiempo de servicios y cotizaciones, y tasa de reemplazo excluyendo el IBL, en ese orden, se evita reconocimiento de pensiones con abuso del derecho. De conformidad con el artículo mencionado así como los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucional admisible es que el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, por lo que el régimen de transición no reconoce que continúe siendo aplicable el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

SU-631 de 2017: el régimen de transición excluyó el IBL, entonces, aunque a las personas beneficiadas con dicho régimen les son aplicables los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, acceso a la pensión del régimen anterior; para cuantificar la prestación, se debe conciliar el monto de la pensión fijado en el régimen especial y el IBL del artículo 36 ibídem, de no hacerse así, conlleva a la concesión de una ventaja a los beneficiarios de dicho régimen no prevista originalmente, en la Ley 100 de 1993, en ese sentido, carece de justificación y puede llegar a afectar patrimonialmente al sistema de pensiones en desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.

T-039 de 2018: el Consejo de Estado, manifiesta un criterio que disiente del fijado en la Sentencia C-258 de 2013; en ese sentido



ha establecido que a las personas beneficiarias del régimen de transición, les aplica íntegramente la norma en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la pensión; y que la palabra “monto”, prevista en el inciso 2º del artículo en cita, no hace alusión únicamente al porcentaje contemplado en el régimen anterior, sino a los factores del IBL, no obstante, la Corte Constitucional ha desestimado el mencionado criterio y en su lugar fijó la interpretación del artículo 36 en comento, la cual consiste en que, el cálculo del ingreso base de liquidación no debe realizarse según lo dispuesto en la legislación anterior si no de acuerdo al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.

*iii) **Violación directa de la Constitución**, la parte actora, afirmó que las providencias objeto de estudio, al aplicar e interpretar una disposición normativa contrariando el precedente constitucional incurrieron en el defecto referido, pues en éstas, se ordenó, reliquidar la pensión de vejez del señor Jorge Eliécer Pachón Robayo aplicando el IBL, en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales conforme al Decreto 2143 de 1985, desconociendo así, el precedente jurisprudencial ya señalado, por medio del cual, se establece que el monto hace referencia a la tasa de reemplazo y por lo tanto excluye el IBL, por lo que, corresponde aplicar “el promedio de los últimos 10 años o del tiempo que le hiciera falta con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 36 concordante con el artículo 21”, de la Ley 100 de 1993.*

Como sustento de lo anterior, transcribió apartes de la Sentencia SU-395 de 2017, de la cual se extrajo que *i) el defecto en comento se suscita cuando se inaplica una disposición de carácter fundamental a un caso concreto o cuando se aplica una ley al margen de los dictados de la Constitución y ii) en el caso concreto, la solicitud de amparo se sustentó en la “afectación de derechos fundamentales, en la medida que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución... y, de la aplicación e distintas fórmulas que no se avienen a los criterios fijados por la Corte Constitucional”.*

De lo anterior, concluyó la entidad actora que, las sentencias desconocieron los postulados decantados en el precedente



constitucional fijado en las sentencias descritas en el cargo anterior.

De otra parte, señaló que se debe aplicar el precedente constitucional fijado en la sentencia referida, pues, indicó que la Corte en las sentencias citadas rechazó las interpretaciones del Consejo de Estado, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como una remisión integral al régimen de transición.

Como sustento de ello, transcribió apartes de la Sentencia C-395 de 2017, y adujo que en ésta, la Corte hizo una revisión de diferentes acciones de tutela interpuestas contra el Consejo de Estado y la postura señalada, ante lo cual, decidió dejar sin efectos los fallos proferidos dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de revisión, para que en ese sentido, se adoptara la **posición vinculante y preferente de la Corte Constitucional**.

Al respecto, en suma, señaló la parte actora que el Consejo de Estado debía acatar el precedente de la Corte Constitucional debido a la fuerza vinculante de éste, como quiera que tiene prevalencia por tratarse de un órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y por ser la guardiana de la Constitución¹⁵.

Trajo a colación la sentencia del 8 de marzo de 2018¹⁶ de la Sección Quinta del Consejo de Estado y señaló que en ésta, se indicó que el precedente constitucional establecido en las sentencias de la Corte Constitucional primaba sobre las posición de las demás cortes y que por lo tanto se debían aplicar los criterios de esa Alta Corte referente a la forma de liquidar el IBL de las pensiones sujetas al régimen de transición (transcribió apartes referentes). Consecuencialmente, solicitó que en el presente caso, se diera aplicación al precedente señalado.

Adujo que la presente acción procedía **por el abuso del derecho** suscitado en el caso objeto de estudio, pues de dar cumplimiento

¹⁵ En este punto hizo referencia también a la Circular 21 de diciembre de 2017, mediante la cual, el Ministerio Público previno a las autoridades públicas que administraran el Régimen de prima media con prestación definida, para que acaten los preceptos constitucionales y legales y jurisprudenciales que definen los parámetros aplicables al régimen e transición pensional.

¹⁶ Radicado 11001 03 15 000 2017 02798 01. M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio.



a las órdenes de las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se presentaría un perjuicio habida cuenta que se incrementaría la mesada pensional a favor del pensionado y en detrimento del sistema pensional.

Ante lo cual, indicó que el IBL conforme a lo ordenado en las providencias objeto de censura, ascendía a la suma de \$467.577,36 y “ajustado a derecho” a \$ 310.370,11, con una diferencia entre estos dos montos equivalente a \$156.907,25; en ese sentido, sostuvo que con ello se demostraba el abuso del derecho en los términos de las Sentencias SU-427 de 2017 y C-395 de 2017 para lo cual, transcribió algunos apartes.

Posteriormente, en relación con los **derechos invocados como vulnerados**, el debido proceso y de acceso a la administración de justicia, citó los artículos 29 y 229 de la Constitución, las Sentencias C-9980 de 2010 y la C-203 de 2011 de la Corte Constitucional e indicó que la vulneración de tales derechos, por parte de las autoridades judiciales se concreta por el desconocimiento del precedente mencionado y por la interpretación equívoca que beneficia al señor Pachón Robayo.

Finalmente, aseveró que las ordenes en comento afectan la sostenibilidad del sistema pensional, que debe ser garantizada de conformidad con el artículo 48 de la Constitución, debido a que conforme a éstas, se tienen que pagar las pensiones reconocidas con un monto superior al legalmente establecido, las cuales se cargan a la cuenta del fondo de pensiones públicas del nivel nacional – FOPEP. En este punto, citó las sentencias C-895 de 2009 y la T-352 de 2012, referentes a dicha sostenibilidad. También dijo que en acatamiento de las órdenes judiciales impartidas, la UGPP ha tenido que pagar desde el año 2009 hasta el 2017, la suma de \$160.049'009.757,72 y a marzo de 2018 \$482.558.219,98. Para sustentar su dicho, citó el informe del 7 de mayo de 2011, expedido por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el que se indica que las órdenes impartidas, tal y como las acusadas, han creado una situación gravosa para las finanzas públicas y, expuso la gráfica de dicho informe, titulada “*costo fiscal adicional por jurisprudencia del Consejo de Estado...*”.



1.4. Petición de amparo

A título de amparo constitucional solicitó:

«**Primero:** (...) 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 material y sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución así como derivar en un abuso del derecho; al interpretar erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y desconocer el precedente constitucional preferente y vinculante proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017.

Segundo: como consecuencia de lo anterior:

a- (...) **dejar sin efectos** las sentencias proferidas por el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA** y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**, el 19 de agosto de 2016 y el 01 de febrero de 2018, respectivamente, dentro del proceso contencioso administrativo No. 2014-00646.

b- Consecuentemente, (...) **ORDENAR** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**, dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo liquidar la pensión de vejez del señor **JORGE ELIÉCER PACHÓN ROBAYO** aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de respetar del régimen lo que respecta a la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero teniendo en cuenta como IBL el promedio del tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años conforme lo establece el inciso 3º y el artículo 21 de la referida norma, así como los factores salariales relacionados en el Decreto 1158 de 1994.

Tercero: de manera subsidiaria

a- (...) amparar los derechos invocados de manera **TRANSITORIA** de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

b- En consecuencia (...) suspender los efectos de las sentencias proferidas (...) hasta tanto se resuelva por la autoridad judicial competente la acción que presentará esta Unidad dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela.»

1.5. Trámite de la acción de tutela

Por auto del 23 de mayo de 2018¹⁷, el Despacho sustanciador admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar esta

¹⁷ Folios 64 a 68.



decisión a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", como demandados y al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Así mismo, ordenó vincular, al presente trámite constitucional como tercero con interés en las resultas del proceso, al señor Jorge Eliécer Pachón Robayo.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda

Allegó informe de 19 de junio de 2018¹⁸ suscrito por el Juez titular del despacho, respecto de la decisión que se cuestiona en la presente acción constitucional con el que se opuso a las pretensiones de la UGPP.

Luego de hacer un breve recuento de las actuaciones judiciales adelantadas por el despacho, argumentó que con la providencia objeto de censura no se incurrió en defecto fáctico o sustantivo, desconocimiento de precedente ni se vulneraron los derechos invocados por el tutelante, pues la decisión se profirió, de conformidad con los parámetros establecidos en el marco del ordenamiento jurídico establecido para el efecto, respetando la supremacía del Consejo de Estado en la interpretación de las normas y con prevalencia del principio de imparcialidad.

Indicó que la reliquidación pensional del señor Jorge Eliécer Pachón Robayo, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía efectuarse con aplicación del IBL contenido en la mencionada ley y los factores de la Ley 33 de 1985, por lo que se ordenó reliquidar su pensión con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de prestación de servicios, lo que incluía, sueldo, prima de antigüedad y por servicios prestados, auxilio de transporte, horas extras y dominicales, bonificación por servicios prestados, prima semestral, de navidad y de vacaciones; además de ordenar el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en

¹⁸ Folios 69 a 81.



pensiones respecto de los factores sobre los cuales no se cotizó y que se ordenan incluir.

1.6.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B"

Con escrito del 22 de junio de 2018, el Tribunal¹⁹ indicó que los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada por la UGPP están contenidos en su parte motiva, que fue desfavorable a la actora, pues, confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que *"en criterio del Consejo de Estado, la pensión debe ser liquidada con base en el Universo de los factores salariales percibidos por el solicitante durante el último año de servicio, indicando que algunas sumas que no deben ser tenidas en cuenta para efectos de liquidación pensional en tanto no constituyen salario"*

Señaló que, dentro del fallo, se acogió la jurisprudencia del Consejo de Estado de conformidad con el artículo 237 de la Constitución, en ese sentido, se asumió una postura que permite salvaguardar los derechos de los afectados sin que ello implique el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y que por lo tanto, se atenia a lo que se demostrara en el trámite de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la tutela de la referencia de conformidad con lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991²⁰, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1983 de 2017²¹ y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003²² de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

¹⁹ Folios 69 a 81.

²⁰ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

²¹ "Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

²² "Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado".



Corresponde a la Sala determinar si con las providencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho mediante las cuales se concedieron las pretensiones al señor Jorge Eliécer Pachón Robayo, se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la UGPP y establecer si hay lugar a amparar los derechos fundamentales y en ese sentido ordenar a los operadores judiciales que profieran una nueva decisión en la que se protejan los derechos fundamentales de la entidad tutelante.

Para lo cual se deberá resolver previamente si la presente acción, cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva y, de superarse lo anterior, procederá la Sala con el estudio del fondo del asunto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial²³

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012²⁴, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²⁵, y en ella concluyó:

"...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente."²⁶ (Negrilla fuera de texto).

²³ Reiteración jurisprudencial. Sección Quinta del Consejo de estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2018-01135-00.de 17 de mayo de 2018. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Actor: Jorge Enrique Silva López. Ver sentencia del 12 de julio de 2018, rad. 11001-03-15-000-2018-01798-00.

²⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

²⁵ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

²⁶ Ídem.



Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”.

En efecto, 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 contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) subsidiariedad*, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii) inmediatez*, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad o negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la*

²⁷ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



decisión y *ii*) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una *“tercera instancia”* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Caso concreto.

La Sala precisa que la entidad pública accionante pone de manifiesto su inconformidad con las decisiones adoptadas por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001 33 35 009 2014 00646-00, por medio de las cuales, se accedió a las pretensiones aducidas por el señor Jorge Eliécer Pachón Robayo.

Para lo cual, como se indicó en precedencia, se deberá resolver previamente si la presente acción, cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva.

4.1. No existe reparo, en el proceso de la referencia, en cuanto al juicio de procedibilidad en relación con el primero de los requisitos, esto es, **que no se trate de una tutela contra una decisión de tutela**, ya que la providencia que se ataca fue dictada dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Jorge Eliécer Pachón Robayo contra la UGPP.

4.2. Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la **inmediatez**, se observa que los fallos censurados fueron proferidos el 19 de agosto de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial De Bogotá, Sección Segunda, en primera instancia²⁸, y, el **1 de febrero de 2018 por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, en segunda instancia**²⁹ dentro del proceso referido, esta última, quedando ejecutoriada el 14 de marzo de

²⁸ Folios 12 a 20 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 21 a 31 del cuaderno 1.



2018³⁰ y, la tutela fue radicada el 11 de junio del 2018 en consecuencia se cumple con el requisito objeto de estudio, dado que se trata de un término razonable para acudir al juez constitucional.

4.3. En relación con la **subsidiariedad**³¹ la Sala debe hacer una serie de precisiones, en virtud de las cuales, para este específico caso el requisito de procedibilidad adjetiva no puede darse por superado.³²

A este punto, la Sección Quinta quiere llamar la atención sobre la existencia del recurso extraordinario de revisión, **mecanismo judicial idóneo que permite a la UGPP exponer ante el juez contencioso administrativo los mismos argumentos que vía acción de tutela pretende esbozar para que se infirme una sentencia judicial que considera ilegal y lesiva para el erario público, razón por la cual, debe ser el juez ordinario y no el constitucional el que los examine, pues de lo contrario, este último desplazaría al primero como natural de la causa y la acción de tutela perdería uno de sus rasgos distintivos, la subsidiariedad.** Recurso del cual el mismo accionante manifestó en su escrito tutelar va a promover.

Recuerda la Sala que la subsidiariedad condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 constitucional prevé frente a la tutela que *«...{e}sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...»*. De esta norma se extrae que al existir

³⁰ Ver folio 32. Del Cuaderno 1.

³¹ Reiteración jurisprudencial, Sección Quinta, sentencia de 10 de agosto de 2017 con radicado 11001-03-15-000-2017-01155-00, actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP, M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³² Sobre el asunto se pueden consultar las siguientes sentencias de tutela, en todos el actor fue la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entre ellas las siguientes: **Febrero 2 de 2017**, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente No. 11001-03-15-000-2016-02379-01. **Noviembre 10 de 2016**, C.P. Alberto Yepes Barreiro, tutela No. 11001-03-15-000-2016-02004-01. **Junio 16 de 2016**, C. P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-15-000-2015-03145-01.



otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando se recurre a la administración de justicia con el fin de que sean protegidos derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia³³.

Así, la acción de tutela se configura como un mecanismo privilegiado de protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que significa que reviste un carácter residual y subsidiario, esto es, que no se ha instituido para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

Por lo anterior, en armonía con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción sólo procede cuando i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados y ii) cuando pese a existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.³⁴

En tal sentido, se ha señalado que para determinar si el medio de defensa alternativo es eficaz e idóneo, hay que analizar entre otros aspectos, los siguientes: «(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela» y, «(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos

³³ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2008.



fundamentales»,³⁵ elementos que permiten concluir, una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, si el mecanismo judicial alternativo de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se dicen lesionados.

En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el **recurso extraordinario de revisión**,³⁶ regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un **medio de impugnación excepcional** que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

De acuerdo con el artículo 248 del CPACA **procede** contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos y, debe interponerse mediante demanda que debe reunir los requisitos prescritos por el artículo 162 de ese mismo Estatuto Procesal, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer (artículo 252).

Como lo sostuvo la Sala Plena en anterior oportunidad, «...la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política».³⁷ Y, precisamente, bajo ese entendimiento, en esa misma oportunidad sostuvo que «...el

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002.

³⁶ Sobre el recurso extraordinario de revisión pueden consultarse entre otras, las providencias de: (i) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03284-00; (ii) 7 de abril de 2015 Sala Especial de Decisión No. 27. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00577-00 y; (iii) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-01918-00.

³⁷ Sentencia del 12 de julio de 2005, expediente REV-00143, reiterada en sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente REV-00226.



recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material».

A su turno, en el mismo sentido la Corte Constitucional entiende que el recurso extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material del caso concreto.³⁸ Por ello, dice la Corte, «[e]l recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2º, 29 y 230 C.P.».³⁹

Las **causales** que pueden proponerse como fundamento de este recurso, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 del CPACA, así:

«Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

³⁸ Sentencia C-418 de 1994.

³⁹ Sentencia T-966 de 2005.



94

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada».

Con el artículo 250 *ejusdem* el legislador adicionó supuestos de procedencia del recurso extraordinario adicionales a los ya previstos en el **artículo 20 de la Ley 797 de 2003**, norma en la que se reguló la revisión providencias judiciales que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública por la ocurrencia de dos causales:

«...Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva



que le eran legalmente aplicables».⁴⁰

Esta disposición, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, **contempla una acción de revisión *sui generis*** porque tiene en los sujetos que la pueden instaurar como en las causales y finalidad que, no es otra que la protección y recuperación del patrimonio público, sus signos distintivos frente a la revisión que regulan los estatutos de procedimiento civil y el administrativo, que buscan, en términos generales, el restablecimiento de la justicia material.

Resulta pertinente aclarar que, a diferencia de lo que ocurre con las demás causales de revisión, las que fueron creadas por el legislador en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no pueden ser alegadas o invocadas por cualquiera de las partes hicieron parte del proceso. Pues cuanto la norma **«...limita el derecho de postulación de la revisión al Gobierno Nacional, al Contralor General de la República y al Procurador General de la Nación»**, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003.

En otras palabras, el inciso 1° del precepto legal mencionado restringió las autoridades o sujetos legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión contra sentencias, conciliaciones y transacciones que hayan decretado o acordado reconocimientos que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al Gobierno Nacional, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación.

Una lectura aislada de esta norma, llevaría a concluir que la **UGPP** no tendría legitimidad para interponer un recurso de revisión con fundamento en las causales de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, advierte la Sección Quinta⁴¹ que el numeral 6° del

⁴⁰ Énfasis propio.

⁴¹ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia de 7 de abril de 2015 Sala Especial de Decisión No. 27. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00577-00.



artículo 6 del Decreto No. 5021 de 2009,⁴² señaló como una de las funciones de la **UGPP** «Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen».

Es decir, que este decreto facultó expresamente a la **UGPP** para hacer uso de la revisión cuando de las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, se tratara.

Ahora bien, en lo que respecta al término para la interposición del recurso dependiendo de la causal alegada, el artículo 251 del CPACA fijó un plazo para su interposición, específicamente en relación con los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.

No obstante lo anterior, para la Sección Quinta resulta pertinente aclarar que esta Corporación había acogido la tesis según la cual los recursos extraordinarios no se podían entender como una actuación ajena e independiente del proceso de origen, razón por la que se aplicaba la legislación que rigió el proceso en donde se emitió el fallo objeto del recurso.

Sin embargo, en reciente decisión, providencia de 12 de agosto de 2014,⁴³ la Sala Plena Contenciosa modificó la postura expuesta, para indicar que el recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso y **no una instancia adicional** en la que los interesados pueden plantear el asunto objeto del litigio original.

Pese a su nombre –recurso extraordinario–, este se inicia con una demanda contra la sentencia, la que está sujeta a una serie de requisitos que deben ser observados para su admisibilidad y

⁴² «por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias». DIARIO OFICIAL. AÑO CXLIV. N. 47577. 29, DICIEMBRE, 2009. PÁG. 85.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO. Auto. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02110-00. Actor. Jairo Luis Polania Carrizosa. Consejera Ponente, Bertha Lucía Ramírez de Páez.



procedencia, es decir, es un medio de control más que consagró el legislador en la jurisdicción contencioso administrativa.

Huelga advertir como una nota al margen, que el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, al hacer referencia a este recurso al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil que aquel modificó, señala que este se debe interponer por medio de **una demanda**, artículos 357 y 382, respectivamente. En otros términos, el recurso es, se repite una verdadera acción o medio de control.

En consecuencia, a partir del auto de la Sala Plena del 12 de agosto de 2014, quedó claro que el mencionado recurso **es un nuevo proceso**.

Para el caso que nos ocupa, los argumentos de la **UGPP** en la acción constitucional encuadran en la causal de revisión prevista en el artículo 20 literal b)⁴⁴ de la Ley 797 del 29 de enero de 2003.

Es del caso destacar que, en vigencia del CCA el precepto legal en comento estableció que el recurso podría ser interpuesto «...*en cualquier tiempo...*», locución que la Corte Constitucional encontró contraria al ordenamiento jurídico Superior y así lo declaró en la sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, bajo la consideración de que dejar abierta la posibilidad de hacer uso de este recurso en cualquier momento, resultaba lesivo del debido proceso (art. 29 C.P.), a la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y contrario a los postulados del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.), «...*en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 Superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas*».

Como consecuencia de esta decisión y para llenar el vacío que ella podía generar, el mismo fallo estableció que el término de caducidad, en estos casos, sería el contemplado en la norma

⁴⁴ «Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».



general del CCA, es decir, el de los dos años.

Ahora bien, con la promulgación del CPACA, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión para los casos establecidos en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 del 29 de enero de 2003 se fijó **en 5 años** siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial.

Por tal razón, esta Sala puede concluir que, solo en caso de que la **UGPP** considere que con el fallo proferido en el marco del recurso extraordinario de revisión se mantiene o perpetúa la vulneración de sus derechos fundamentales, podrá acudir a la acción de tutela atacando los defectos que considere incurren las providencias del proceso ordinario y de la revisión.

En sentido contrario, es decir, de permitirse mediante la acción de tutela, sin el previo agotamiento de los recursos extraordinarios, que el juez constitucional estudie de fondo los argumentos de ilegalidad e inconstitucionalidad planteados por la entidad pública demandante, implicaría despojar a la acción de tutela de su naturaleza subsidiaria e invadir el ámbito de competencia del juez ordinario.

Finalmente, frente a la pretensión subsidiaria de la parte actora, advierte la Sala que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la UGPP deriva de las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, el 19 de agosto de 2016 y el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B"**, el 1 de febrero de 2018, a pesar de que solicitó de forma subsidiaria que el amparo se conceda como mecanismo transitorio, lo cierto es que no se exponen razones suficientes, como tampoco se evidencia una vulneración palmaria de los derechos deprecados por la UGPP, lo que conllevaría a hacer un estudio de fondo para realizar un análisis exhaustivo y pormenorizado de las normas y la jurisprudencia aplicada al caso concreto.

De esta manera, tal como lo señaló la sentencia SU-427 de 2016 *"ante la existencia otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión*



consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución”.

En tal sentido, solo de manera excepcional, esto es cuando se avizora una vulneración palmaria, cuestión que no ocurre en el caso concreto en el que a fin de determinar si existe una vulneración el juez de tutela, tendría que suplantar al del recurso extraordinario para determinar si se configura la vulneración alegada por la unidad.

De esta manera, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial decantado por la Sala, se advierte que el recurso extraordinario de revisión es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, los cuales considera la UGPP que le fueron desconocidos en las providencias referidas.

En consecuencia, la Sala declara la improcedencia de la presente acción por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, de conformidad con lo expuesto en las anteriores consideraciones.

En mérito de 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: Declarar improcedente el amparo solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, en relación con las providencias del 1 de febrero de 2018 y el 19 de agosto de 2016; por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados, según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada la presente sentencia, dentro de los tres días siguientes a su notificación, **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión,



97

dentro del día siguiente a la ejecutoria de esta providencia,
artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAUJO ONATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

