



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., mayo ocho (08) de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 110010315000201900095 01

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

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)

Temas: ACCIÓN DE TUTELA – Improcedencia / REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD
– La entidad debe promover el recurso especial de revisión previsto en la Ley 797 de
2003 / ACCIÓN DE TUTELA – Contra providencias judiciales en temas pensionales.

Corresponde a la Sala resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante
contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2019 por la Sección Primera del
Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo
solicitado.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por escrito presentado el 11 de enero de 2019¹, la Unidad Administrativa Especial de
Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por
conducto de apoderado judicial, instauró demanda de tutela contra el Tribunal

¹ Folio 15 del cuaderno principal.



Radicación número: 110010315000201900095 01

Accionante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros

Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

Administrativo del Tolima y el señor Pedro Antonio Mahecha Garzón, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

La UGPP elevó las siguientes pretensiones (transcripción literal):

"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 material o 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 y SU-023 de 2018 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del pasado 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena.

"Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

"a- Sirvase dejar sin efectos la sentencia proferida por el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA del 06 de septiembre de 2018, dentro del proceso contencioso administrativo No. 73001-3333-005-2016-00260-01.

"b- Consecuentemente sirva ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo negar la reliquidación de la pensión de vejez del señor PEDRO ANTONIO MAHECHA aplicando el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el sentido de respetar del régimen anterior 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 hiciere falta o de los últimos 10 años conforme lo establece el inciso 3 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- En caso de que su despacho determine que procede alguna acción judicial contra las sentencias acatadas, sirvase amparar los derechos invocados de manera TRANSITORIA de conformidad con los establecidos en el artículo 8 el Decreto 2591 de 1991.

"b- En consecuencia se sirva suspender los efectos de la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, del 06 de septiembre de 2018, hasta tanto se resuelva por la autoridad judicial competente la acción que presentara esta Unidad dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del fallo de tutela" (negrilla del original).



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

2.- Hechos

La parte accionante manifestó que el señor Pedro Antonio Mahecha Garzón nació el 11 de diciembre de 1930, que prestó sus servicios al Estado desde el 19 de mayo de 1975 hasta el 30 de mayo de 1995 y que el último cargo que desempeñó fue el de cadenero en el Ministerio de Obras Públicas.

Mediante Resolución No. 013992 del 4 de diciembre de 1995, Cajanal le reconoció su pensión de vejez sobre el 75% del promedio devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho y con la inclusión de los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Con ocasión de una petición elevada por el señor Pedro Antonio Mahecha Garzón, por Resolución No. RDP 007347 de 19 de febrero de 2016, se negó la reliquidación de su pensión, decisión que se confirmó mediante Resolución RDP 019813 del 23 de mayo de 2016.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Pedro Antonio Mahecha Garzón demandó a la UGPP (antes Cajanal), con el fin de que se declararan nulos los actos administrativos que le negaron la reliquidación pensional.

Mediante sentencia del 27 de abril de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué negó las pretensiones de la demanda.

A instancias del recurso de apelación, el Tribunal Administrativo del Tolima, por fallo de 6 de septiembre de 2018, revocó la decisión de primera instancia, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el beneficiario durante el último año de servicio.



Radicación número: 110010315000201900095 01

Accionante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros

Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

Mencionó la parte actora que, a la fecha de presentación de la demanda de tutela, el señor Pedro Antonio Mahecha Garzón se encuentra percibiendo la mesada pensional por valor de \$1'162.299,52 por disposición de la Resolución No. 013992 de 4 de diciembre de 1995.

3.- Fundamentos de la acción

La parte actora alegó que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo, porque aplicó indebidamente los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993. Agregó que se desconoció que los factores salariales que debieron incluirse para liquidar la pensión del señor Mahecha Garzón eran los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, por ser la norma vigente para el momento en que adquirió su estatus de pensionado.

Puntualmente, la parte actora indicó (transcripción literal):

“... las corporaciones judiciales accionadas (sic), le han otorgado a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional conduciendo a resultados desproporcionados, específicamente porque viola los criterios de sostenibilidad financiera del sistema pensional permitiendo la inyección de más subsidios pensionales por parte del Estado para el pago de las pensiones gobernadas por el régimen de transición”.

De otra parte, la UGPP refirió que el Tribunal accionado incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente, porque no tuvo en cuenta las siguientes providencias: C-168 de 1995, C-258 de 2013, auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, auto 229 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y SU-023 de 2018, en las que, según su dicho, se estableció que las pensiones sometidas al régimen de transición se deben liquidar *“... conforme a las reglas previstas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 DE 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto (entendido como tasa de reemplazo) del régimen anterior”.*



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

Agregó que se desconoció la sentencia de 28 de agosto de 2018, en la que la Sala Plena del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, adujo que en la sentencia controvertida se configuró un defecto por violación directa de la Constitución, dado que al ordenar reliquidar la pensión de vejez del señor Mahecha Garzón con la inclusión de los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985, se aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contrariando así el precedente constitucional.

4.- Oposición

4.1.- Mediante auto del 18 de enero de 2019, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela, ordenó notificar al Tribunal Administrativo del Tolima y vinculó al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué y al señor Pedro Antonio Mahecha Garzón, como terceros interesados. Así mismo, ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

4.2.- El Tribunal Administrativo del Tolima manifestó que su decisión fue producto de la valoración probatoria, en concordancia con el análisis normativo aplicable y con sujeción a la línea jurisprudencial de unificación sentada por el Consejo de Estado (sentencias del 4 de agosto de 2010, radicación 0112-2009 y del 9 de febrero de 2017 –4683-2013–, entre otras).

Explicó que, si bien es cierto que en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado modificó la postura que venía adoptando, también lo es que para la fecha de expedición del fallo cuestionado (6 de septiembre de 2018) dicho pronunciamiento no era de conocimiento oficial, lo que, a su juicio, constituye motivo suficiente para concluir que no se incurrió en el defecto por el desconocimiento del precedente alegado por la demandante.

² Folios 64 y 65 del cuaderno principal.



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

Finalmente, precisó que lo que pretendía la parte actora era utilizar esta la petición de amparo constitucional como una tercera instancia³.

4.3.- El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué manifestó que ese despacho judicial dio aplicación a las normas sustanciales y procesales vigentes al momento de proferirse la sentencia del 27 de abril de 2018, al igual que a la jurisprudencia aplicable al caso bajo estudio⁴.

4.4.- El señor Pedro Antonio Mahecha Garzón guardó silencio.

5.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 21 de diciembre de 2019⁵, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado, por considerar que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad. Puntualmente, señaló (transcripción literal):

"... la Sala advierte que la misma deviene improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en razón a que, si bien se invoca la vulneración de derechos fundamentales, como son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, la UGPP no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance.

"4.3.3. Lo anterior, por cuanto el mecanismo especial de revisión es el medio idóneo para controvertir la decisión que se ataca, teniendo en cuenta que en la sentencia SU-427 de 2016⁶ la Corte Constitucional señaló que, en principio, la tutela no es la vía para debatir las decisiones judiciales cuando la UGPP invoca el amparo en contra de la providencia judicial que reconoce una prestación periódica, en tanto que para ello la entidad cuenta con el instrumento previsto por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

"En efecto, de conformidad con la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, la UGPP puede interponer el recurso de revisión para controvertir los fallos en los que se hubiere incurrido en abuso del derecho al reconocer una prestación en materia pensional; dada la existencia de esta circunstancia especial, se hace necesario precisar cuál fue la regla determinada en tal providencia para definir si la misma es aplicable al caso bajo examen; allí se indicó: '(...)'

³ Folios 71 y 72 del cuaderno principal.

⁴ Folio 75 del cuaderno principal.

⁵ Folios 87 a 92 del cuaderno principal.

⁶ Original de la cita: "M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez".



Radicación número: 110010315000201900095 01

Accionante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros

Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

"Tal como lo ha dicho la Sala en casos similares⁷, las acciones de tutela interpuestas por fondos públicos de pensiones únicamente proceden cuando se advierta, de forma evidente y protuberante, la existencia de alguna irregularidad de forma tal que haga necesaria la intervención del juez constitucional, ante la inminencia de un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, así⁸: '(...)'.

"En ese orden de análisis, este caso no se enmarca dentro de los supuestos de procedencia excepcional ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, pues el fundamento por el cual la UGPP interpuso esta acción, radica en que considera ilegal la orden de reliquidar la pensión de vejez del señor Pedro Antonio Mahecha Garzón con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio por desconocer lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; en ese sentido, para controvertir la fuerza ejecutoria de la sentencia que aquí ataca la entidad actora tiene la posibilidad de interponer el recurso de revisión, por ende, la existencia de otro medio de defensa judicial desplaza a la acción de tutela".

6.- La impugnación

La UGPP impugnó el fallo de primera instancia, para lo que indicó que no se podía declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, habida cuenta de que la Corte Constitucional, en sentencia SU-427 de 2016, estableció que las acciones de tutela instauradas por esa entidad contra las providencias judiciales en las que presuntamente se *"incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación periódica"* son procedentes cuando exista un abuso palmario del derecho, pese a la existencia del recurso de revisión.

Explicó que, en este caso, el abuso del derecho se presenta *"... en el monto en que se incrementaría la mesada pensional al dar cumplimiento a las órdenes judiciales acá ventiladas, generando una diferencia monetaria a favor del señor PEDRO ANTONIO MAHECHA GARZÓN y en desmedro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones"*.

⁷ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de noviembre de 2017. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicado: 11001-03-15-000-2017-01155-01(AC); Sentencia del 2 de agosto de 2017. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación: 11001-03-15-2017-1392-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia del 26 de abril de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicado: 11001 0315 000 2017 02729 00".

⁸ Original de la cita: "Sentencia del 8 de marzo de 2018. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación: 11001-03-15-000-2017-02477-01(AC)".



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

Adujo que no podía desconocerse que la Corte Constitucional determinó que, aunque exista otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión, la acción de tutela es procedente, porque se está causando un perjuicio irremediable al erario⁹.

II.- CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo de 31 de julio de 2012, unificó la postura en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁰.

Posteriormente, a través de una nueva sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corporación adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró 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, se consideró que el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características¹¹.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo de derechos fundamentales que deben ser cuidadosamente verificados, son¹²:

- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, dado que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

⁹ Folios 115 a 125 108 del cuaderno principal.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03336-00(AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre muchas otras providencias.



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

- 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 *iusfundamental* irremediable.
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- 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.
- 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.
- Que no se trate de sentencias de tutela.

A su turno, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, acogida por la Sala Plena de esta Corporación, son los siguientes:

- El defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- El defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- El defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

- El defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- El error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- La decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- El desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- La violación directa de la Constitución Política.

Así pues, la Corporación ha determinado que le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales, de tal manera que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, los cuales deben ser alegados por el interesado¹³.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016 00134-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016-02213-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. N° 2016-02568-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.
Corte Constitucional, sentencias SU-556 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; SU-542 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-490 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.



201

Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

2.- El caso concreto

En primer lugar, conviene precisar que, si bien es cierto que la accionante es una persona jurídica, también lo es que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴, a esta clase de personas se les pueden vulnerar derechos fundamentales, razón por la cual resulta procedente el estudio de la posible transgresión de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En el presente asunto, la UGPP controvierte la providencia del 6 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia que había denegado las pretensiones de la demanda, se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenó reliquidar la pensión del señor Pedro Antonio Mahecha Garzón.

Respecto del requisito de la subsidiariedad en los asuntos en los que la UGPP cuestiona por vía de tutela providencias judiciales sobre temas pensionales, como ocurre en este caso, esta Subsección sostuvo recientemente lo siguiente (transcripción literal):

“... la Corte, mediante sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016, unificó criterios sobre ese tema, e indicó que, aunque ambas posturas eran razonables, el criterio que debe tenerse en cuenta en los casos en que la UGPP solicite vía tutela que se dejen sin efectos providencias judiciales sobre temas pensionales, más que la inmediatez de la acción es el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Textualmente, señaló:

(...) esta Corporación deberá establecer si la acción de tutela es procedente para revisar las prestaciones reconocidas con abuso del derecho, frente a lo cual este Tribunal advierte que, en principio, el recurso de amparo no sería viable puesto que el Acto Legislativo 01 de 2005 adicionó un inciso al artículo 48 superior, en el cual se indica que ‘la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados’, por lo que es en atención al principio de subsidiariedad debería acudir a dicho instrumento especializado para examinar las prestaciones periódicas sobre las cuales se cierna duda en torno a su legalidad.

¹⁴ Original de la cita: “Sentencia T-385 de 2013”.



Radicación número: 110010315000201900095 01

Accionante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros

Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

'La Corte explicó, además, que el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso que 'la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados'.

"Señaló que, aunque este precepto constitucional no ha sido desarrollado mediante una Ley, el ordenamiento jurídico consagra para esos fines el recurso extraordinario de revisión, previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y de conformidad con el conforme el artículo 251 del CPACA, ese mecanismo debe presentarse dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial. Pero, que dada la situación que afrontaba CAJANAL y al estado de cosas inconstitucionales al interior de la entidad, los cinco años de que trata la norma mencionada deben contabilizarse 'con posterioridad al 12 de junio de 2013'.

"Por eso, en esa sentencia de unificación, concluyó la Corte que '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'.

"(...).

"Y aunque lo anterior es suficiente para confirmar la decisión impugnada, que declaró la improcedencia de la presente acción de tutela, se advierte, además, que la UGPP pudo haber acudido al recurso extraordinario de revisión, previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 251 del CPACA, para pedir que se revisara la sentencia cuestionada. Como ya se dijo, ese mecanismo tenía que ejercerse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, en caso de considerar que la misma se profirió con abuso del derecho; sin embargo, la UGPP no lo hizo. A juicio de la Sala, el recurso especial de revisión contra dicha sentencia, era el medio judicial con que contaba la entidad para invocar la protección de los derechos que estima vulnerados.

"Finalmente, la Sala no encuentra comprobados los factores de urgencia, gravedad, inminencia e imposterabilidad, necesarios para que se pueda excepcionar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, a efectos de evitar un perjuicio irremediable que amenace la sostenibilidad financiera del sistema pensional, con ocasión de la decisión de la autoridad judicial accionada.

"En efecto, se puede afirmar que la situación de la UGPP no presenta el carácter de urgencia que caracteriza a las acciones de tutela, porque si realmente se hubiera encontrado en una situación de verdadera urgencia no hubiera permitido que pasara tanto tiempo para solicitar el amparo ahora pretendido.

"Encuentra la Sala, además, que los argumentos de la UGPP, relacionados con la afectación del patrimonio público, la violación del principio de sostenibilidad fiscal y el supuesto abuso del derecho, son justamente los que le permitían ejercer el recurso especial de revisión, máxime si se tiene en cuenta que este tiene como propósito reducir el déficit fiscal para mantener la viabilidad del



201
202

Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

sistema pensional¹⁵ (negrilla del original).

Las anteriores consideraciones resultan predicables frente a este caso, pues, como se dijo, aquí se cuestionan, por parte de la UGPP, las sentencias mediante las que se ordenó la reliquidación de la pensión del señor Pedro Antonio Mahecha Garzón, porque con esas decisiones se habría incurrido en *“un flagrante abuso del derecho”*.

Por tanto, en los términos del artículo 20¹⁶ de la Ley 797 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, existe el recurso especial de revisión, lo cual torna improcedente el amparo solicitado, tal como se señaló en el fallo de primera instancia.

De otra parte, conviene mencionar que la parte actora, en el escrito de impugnación, planteó que la reliquidación de la pensión del señor Mahecha Garzón produjo *“... que la mesada pensional de la (sic) causante se incrementara generando así un perjuicio irremediable a las arcas del Estado que es de donde se pagan este tipo de prestaciones”*; sin embargo, a juicio de la Sala, no se encuentra demostrada la existencia de dicho perjuicio que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2019, radicado número: 11001-03-15-000-2018-03705-01, C.P.: María Adriana Marín.

¹⁶ **“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA.** Las providencias judiciales que 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 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”.



Radicación número: 110010315000201900095 01
Accionante: UGPP
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros
Referencia: Acción de tutela (fallo segunda instancia)

A lo anterior se adiciona que la afectación del erario es precisamente lo que torna viable el ejercicio del recurso especial de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

De conformidad con lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, que declaró improcedente la presente acción de tutela, por cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 21 de febrero de 2019, por la Sección Primera del Consejo de Estado, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: Enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

