



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., octubre cuatro (4) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-00911-01

ACTOR: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN

PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por el señor Salvador Ramírez López, en calidad de Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra el fallo del 26 de julio de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La parte actora promovió acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, con escrito recibido el 6 de abril de 2017, en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera, los cuales consideró vulnerados con las providencias del 27 de julio de 2009, 18 de marzo de 2010, 5 de agosto y 2 de septiembre de 2016, proferidas por las autoridades judiciales demandadas dentro de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho



que instauró el señor Óscar Hoyos Pérez. Con las referidas providencias se condenó a la extinta CAJANAL a reliquidar la pensión de jubilación del señor Hoyos Pérez con inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

«Primero. Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

a.- Dejar sin efectos:

- Los fallos proferidos por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, el 27 de julio de 2009, 18 de marzo de 2010, dentro del proceso contencioso administrativo No. 2007-00072.*
- Los fallos proferidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA del 05 de agosto de 2016 corregida el 2 de septiembre de 2016 dentro del proceso contencioso administrativo No. 73001333300220130094900.*

En razón a que ellos contrarían los postulados legales – Ley 100 de 1993 – y jurisprudenciales- sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013, SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016- que fundamentan el régimen de transición que generan un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional por la evidente irregularidad sustancial en las órdenes impartidas.

b.- Se sirva ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo reliquidar la pensión de vejez del señor ÓSCAR HOYOS PÉREZ (q.e.p.d.) aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, respetando el régimen anterior pero teniendo en cuenta como IBL el tiempo que le hiciera falta conforme al inciso 3 de la referida norma y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.



c.- Se DEJE sin efectos la Resolución UGM 020945 de diciembre de 2011, con la cual se dio cumplimiento a los fallos controvertidos dictados en el proceso contencioso administrativo No. 2007-00072.»

2. Hechos

Sostuvo que el señor Óscar Hoyos Pérez nació el 15 de agosto de 1944 y prestó sus servicios en el Instituto Colombiano Agropecuario, Seccional Ibagué, desde el 1° de septiembre de 1973 hasta el 31 de mayo de 2000.

Indicó que el mencionado señor Hoyos Pérez adquirió su estatus pensional el 15 de agosto de 1999, por lo que la extinta Cajanal mediante Resolución 5249 de abril 10 de 2000, le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.258.996.35, efectiva a partir del 1° de septiembre de 1999, condicionando su pago a que demostrara su retiro definitivo.

Agregó que el monto pensional para dicha prestación periódica fue liquidado teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado durante los últimos 5 años y 5 meses de servicio (1° de abril de 1994 y el 1° de septiembre de 1999).

Añadió que mediante Resolución 01667 del 15 de febrero de 2002, la aludida caja reliquidó la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio, con el 75% de lo devengado ente el 1° de abril de 1994 al 30 de mayo de 2000, en cuantía de \$1.374.963.08, efectiva a partir del 1° de junio de 2000.

Manifestó que posteriormente a través de la Resolución 00040 del 10 de enero de 2003, se le reliquidó nuevamente la pensión del señor Hoyos Pérez, pues de forma errónea se incluyó como factor salarial la bonificación por servicios prestados devengada durante los años 1994 a 2000. Con este acto administrativo se elevó la cuantía en \$1.402.433.⁹⁰.

Señaló que mediante Resolución 007447 del 30 de diciembre de 2003, Cajanal resolvió un recurso de apelación en el que se adujo que no se había incluido la prima técnica devengada entre 1994 y



1995, por tanto se modificó la resolución recurrida para elevar la cuantía de la pensión de vejez a \$1.428.825.⁰⁸.

Agregó que el señor Hoyos Pérez promovió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el radicado 73001-33-31-004-2007-00072-01, contra los actos administrativos reseñados anteriormente, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, que mediante providencia del 27 de julio de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda, así:

«...SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la resolución 007447 del 30 de diciembre de 2003, proferida por CAJANAL EICE, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social EICE a liquidar y pagar a partir del 22 de febrero de 2004, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a favor del Señor OSCAR HOYOS PEREZ (sic), en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales enlistados en la ley 62 de 1985, que hubiese devengado en el último año de servicios, es decir del 30 de mayo de 1999 al 30 de mayo de 2000: así como también reconocer y pagar al actor, los reajustes por concepto del artículo (sic) 1° de la ley 71 de 1988...»

Resaltó que con ocasión de la apelación que se presentó en contra de la anterior decisión, el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la sentencia de primera instancia mediante providencia del 18 de marzo de 2010.

Sostuvo que, en cumplimiento de lo anterior, la extinta Cajanal expidió la Resolución UGM 020945 del 19 de diciembre de 2011 y reliquidó la pensión de vejez con un 75% de todos los factores salariales devengados el último año de servicio, enlistados en la Ley 62 de 1985, elevando la cuantía a \$1.460.582, efectiva a partir del 1° de junio de 2000, pero con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2004, por prescripción trienal.

Precisó que el señor Hoyos Pérez instauró un nuevo proceso de nulidad y restablecimiento que se identificó con el radicado 73001-



33-33-002-2013-00949-01¹, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, que mediante sentencia del 16 de diciembre de 2015, negó las pretensiones de la precitada demanda.

Añadió que el señor Hoyos Pérez falleció el 20 de febrero de 2014, razón por la cual la aludida caja expidió la Resolución RDP 018212 del 10 de junio de 2014, con la que se reconoció la pensión de sobrevivientes en el 100% a la señora Gloria Inés Herrera García, en calidad de cónyuge supérstite de aquel.

Precisó que con ocasión de la apelación presentada en contra de la anterior providencia el Tribunal Administrativo del Tolima a través de sentencia del 5 de agosto de 2016, revocó la decisión y, en su lugar, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento, ordenó la reliquidación de la pensión «... con la inclusión de las doceavas (1/12) partes de la prima de navidad, prima de servicios y prima semestral».

Indicó que dicha sentencia fue corregida mediante providencia del 2 de septiembre de 2016, debido a que por un error de digitación se había dirigido la orden a Colpensiones, cuando lo correcto era la UGPP.

Añadió que actualmente la señora Gloria Inés Herrera García se encuentra en nómina de pensionados y percibe una mesada de \$3.418.353,17, desde el 1º de agosto de 2014.

3. Sustento de la vulneración

Aseveró que las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima desconocieron el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias C - 168 de 1995, C - 258 de 2015, T - 078 de 2013, SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, que fijaron el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en torno a los aspectos del régimen de transición pensional.

¹ Radicado el 25 de octubre de 2013.



Sostuvo que las sentencias mencionadas incurrieron en un defecto sustantivo, puesto que el ingreso base de liquidación debía liquidarse con las disposiciones de la Ley 100 de 1993² y, la inclusión de factores salariales, con el Decreto 1158 de 1994, ya que el señor Hoyos Pérez no adquirió su derecho pensional antes del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, sino con posterioridad a esa fecha (agosto de 1999).

Resaltó que la intervención constitucional solicitada reviste de urgencia, en atención a que el daño se causa mes a mes, por tratarse de una prestación periódica, cuyo pago, que es actual, afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano.

Precisó que hasta el 12 de junio de 2013 recibió las funciones pensionales y de defensa de la extinta Cajanal y, que solo hasta la ejecutoria de la última de las providencias demandadas fue que pudo tener conocimiento de las irregularidades, por lo que considera que solo hasta el 4 de noviembre de 2016 se configuraron los defectos que alega a través de esta acción constitucional.

4. Trámite de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante auto de 20 de abril de 2017, admitió la solicitud y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Tolima y al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué.

Asimismo, se vinculó a la señora Gloria Inés Herrera García como tercera interesada en las resultas del proceso y se dispuso la publicación de la providencia en la página web del Consejo de Estado para el conocimiento de todos los terceros interesados.

A su vez, se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado y se requirieron los expedientes ordinarios en calidad de préstamo, se suspendieron los términos hasta que se

² Artículos 21 y 36 (inciso 3º) *ibidem*.



allegaran estos y, finalmente, se reconoció personería al apoderado de la entidad accionante.

5. Argumentos de defensa

Tanto el Tribunal Administrativo del Tolima como el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, pese a que fueron debidamente notificados³, guardaron silencio.

De igual manera, la señora Gloria Inés Herrera García pese a ser notificada⁴, no efectuó pronunciamiento alguno.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia del 26 de julio de 2017, declaró improcedente el amparo solicitado por ausencia de inmediatez, por las razones que se exponen a continuación:

Indicó que la sentencia del 27 de julio de 2009 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, declaró la nulidad parcial de la Resolución 7447 del 30 de diciembre de 2003 y ordenó a Cajanal reliquidar la mesada pensional reconocida al señor Óscar Hoyos Pérez.

Agregó que dicha condena consistió en que la pensión del señor Hoyos Pérez debía liquidarse conforme al 75% de todos los factores salariales señalados en la Ley 62 de 1985, que hubiese devengado en el último año de servicio, es decir, entre el 30 de mayo de 1999 y el 30 de mayo de 2000 y, además, dispuso que se efectuaran los ajustes por concepto del artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

Sostuvo que la notificación de esta sentencia se efectuó por edicto desfijado el 4 de agosto de 2009 y la radicación de la tutela se efectuó el 6 de abril de 2017, lo cual quiere decir que entre el supuesto origen de la vulneración de los derechos fundamentales

³ Folios 114 a 119.

⁴ Folio 120.



invocados y la radicación del mecanismo de protección constitucional transcurrieron siete años y cuatro meses.

Añadió que la tutela también se dirigió contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de agosto de 2016, a través de la cual revocó la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y, en su lugar, declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 00040 del 10 de enero de 2003 y 00007447 del 30 de diciembre de 2003. A título de restablecimiento, ordenó a Cajanal reliquidar la mesada pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Agregó que la precitada decisión fue notificada, según constancia secretarial del Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de agosto de 2016 y, la UGPP radicó la acción de tutela el 6 de abril de 2017, esto es, siete meses y veinticinco días después de que obtuvo conocimiento de la misma. Señaló que esta providencia fue corregida mediante providencia del 2 de septiembre de 2016 en razón a que, por un error de digitación se habría dirigido la orden a Colpensiones, cuando lo correcto era la UGPP.

Advirtió que, para analizar el requisito de inmediatez, no puede tomarse como referente la notificación de esta providencia, porque no podía esperarse que dentro del trámite de solicitud de corrección de la sentencia se modificara el sentido de la decisión, pues esta figura está prevista para corregir errores puramente aritméticos, o en los que se presente la omisión de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

7. La impugnación

La parte accionante, mediante escrito recibido electrónicamente el 15 de agosto de 2017, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, por las siguientes razones:

Sostuvo que frente a la providencia del 27 de julio de 2009, se cumple dicho presupuesto porque contra esa decisión se



interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima con la sentencia del 18 de marzo de 2010, de manera que aquella solo alcanzó su firmeza el 8 de abril de 2010.

Advirtió que la carga pensional y la sucesión procesal de la extinta Cajanal le fue asignada solo a partir del 12 de junio de 2013, fecha en la cual la sentencia controvertida estaba en firme y «*caducados los recursos ordinarios y extraordinarios*», lo cual, a su juicio, no puede ser desconocido por el *a quo* y menos imputarles una responsabilidad de 7 años y 4 meses en que esta Entidad, después del análisis de cada caso, pudo iniciar este tipo de actuaciones judiciales en protección de erario público. En relación con la providencia del «*10 de agosto de 2016*», sostuvo:

«Se equivoca el juez de instancia al señalar que entre la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima – 10 de agosto de 2016- y la presentación de esta tutela – 06 de abril de 2017- transcurrieron 7 meses y 25 días sin que pueda tenerse como data la fecha de corrección de esta sentencia que se hizo el 05 de agosto de 2016 por cuanto:

... La sentencia del 10 de agosto de 2016 NO pudo quedar ejecutoriada a raíz de la petición de corrección que de la misma se dio a través de providencia del 02 de septiembre de 2016 y ello no puede ser desconocido no solo por el juez constitucionalidad (sic) sino también el de la legalidad al señalar que la corrección al no influir en nada de la decisión no podía tenerse en cuenta para la ejecutoria del fallo del 10 de agosto de 2016 argumento contrario a lo señalado en el Código General del Proceso que establece que la constancia de ejecutoria se tiene al día siguiente de pasados los tres días de la desfijación del edicto a través del cual se notifica y cuando contra ella no procede recurso alguno o porque procediendo recursos los mismos fueron resueltos.

En el presente caso la sentencia del 10 de agosto de 2016 fue corregida mediante providencia del 02 de septiembre de 2016 lo que indicaba que independientemente de lo que se señalara en esa decisión la sentencia del 10 de agosto aún no estaba en firme y su término de ejecutoria se contabilizaría al día siguiente de la notificación de la corrección...»



Recalcó que la solicitud de amparo la presentó de forma oportuna, ya que el término para ello debía contabilizarse desde el 18 de septiembre de 2016 y no desde el 10 de agosto de 2016, y que el término de 6 meses no es el único lapso que debe contabilizarse, pues este depende del caso en concreto, el cual debe ser razonable según las circunstancias del asunto.

Adujo que debe entenderse cumplida la inmediatez, puesto que para el caso en particular existe un motivo válido para la inactividad del accionante y, además, se encuentra demostrada que la vulneración es permanente en el tiempo, y a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor, derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Reiteró las pretensiones del escrito inicial de tutela y solicitó que se revoque el fallo impugnado y que, como consecuencia de lo anterior, se dicte una nueva sentencia con la que se disponga la reliquidación de la pensión de vejez del señor Óscar Hoyos Pérez, con aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el debido respeto del régimen anterior, pero con el IBL señalado en la precitada norma, y con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Precisó que con las providencias demandadas se desconoció el lineamiento que la Corte Constitucional plasmó en las sentencias C – 258 de 2013, SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, entre otras, las cuales debían ser aplicadas para el caso concreto del causante y de su cónyuge sobreviviente, ya que en dichos pronunciamientos se estableció la forma como debía liquidarse el IBL de las personas sujetas a régimen de transición.

8. Trámite en segunda instancia

Mediante auto del 11 de septiembre de 2017, se vinculó al juez Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y, se ordenó la respectiva notificación, puesto que dicha autoridad judicial profirió en primera instancia la sentencia del 16 de diciembre de 2015, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y



restablecimiento del derecho identificada con el número 73001-33-33-002-2013-00949-01, la cual posteriormente fue revocada por el Tribunal Administrativo del Tolima con fallo del 5 de agosto de 2016.

Efectuada la notificación de rigor, la aludida autoridad judicial guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación del fallo del 26 de julio de 2017, presentada por la parte accionante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, revocar o modificar el fallo de tutela impugnado que declaró improcedente la solicitud de amparo por no cumplir con el presupuesto de la inmediatez, y superado lo anterior, deberá establecerse si se cumplen los demás requisitos adjetivos de procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales.

De cumplirse lo anterior, se analizará si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en el desconocimiento del precedente y en el defecto sustantivo alegado, al ordenar la reliquidación de la pensión del causante Óscar Hoyos Pérez, con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Por lo que, para abordar el problema jurídico planteado se analizarán los siguientes aspectos:

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial



De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁵, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶, conforme al cual:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que 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.»⁷.

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, 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, 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...»**.

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente número 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁷ *Ibidem*.



Es claro 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 amplia⁸ 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 tales condiciones, debe verificarse en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez y **iii)** 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.

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.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, 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 decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos,

⁸ Entre otras, se citan las sentencias T - 949 de 2003, T - 774 de 2004 y C - 590 de 2005 de la Corte Constitucional.



interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Examen de los requisitos, procedencia adjetiva

Respecto de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad que caracterizan a la tutela contra providencias judiciales, la Sala ha sostenido que su estudio en aquellas que fueron presentadas por la UGPP debe ser flexibilizado.

Así, por ejemplo, en providencia del 10 de noviembre de 2016 dentro del expediente 11001-03-15-000-2016-02004-01, con ponencia del magistrado Alberto Yepes Barreiro, se indicó que en anteriores oportunidades, en relación con demandas de tutela instauradas por la UGPP, había declarado improcedente la acción por encontrar que no concurría el primero y, en algunas ocasiones, el segundo.

Lo anterior, en consideración a que las demandas se presentaron transcurridos más de 6 meses desde la ejecutoria de las sentencias cuestionadas y desde que la entidad asumió la sucesión procesal de CAJANAL en Liquidación, lo cual acaeció el 12 de junio de 2013 y porque no se agotó al interior del proceso ordinario correspondiente los recursos o mecanismos de defensa establecidos por el legislador.

No obstante, mediante notificación efectuada a la Sección Quinta del Consejo de Estado el día 23 de enero de 2015, la Corte Constitucional puso en conocimiento la sentencia T-835 de 11 de noviembre de 2014 en la acción de tutela instaurada por la misma entidad pública tutelante, en la cual se acumularon los expedientes Nos. T-4.374.697 contra el Tribunal Administrativo del Casanare y T-4.422.174 contra el Tribunal Administrativo de Santander y se revisaron casos similares con el que ahora ocupa la atención de la Sala, decidiendo dejar sin efectos, la sentencia dictada el 10 de enero de 2014.

En esta providencia, para tener por superados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez la Corte Constitucional consideró:



«Deber de agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance. En relación con este requisito se debe destacar que en el expediente T-4.374.697, Cajanal no hizo uso de los medios de defensa judicial contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal; en cuanto al expediente T-4.422.174, Cajanal impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, sin que exista actuación posterior por parte de esa entidad. La Sala encuentra que en este caso existe una justificación para la inactividad, en gran medida, debido al estado de cosas inconstitucional, situación que terminó en su liquidación. Por tanto, este requisito en el caso en estudio no puede ser graduado con la misma intensidad y rigor que ordinariamente es exigido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Al respecto, en la sentencia T-068 de 1998 la Corte resolvió decretar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL. Dicha decisión sostuvo la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, siendo esto un inconveniente general que afectaba a un número significativo de personas que buscaban obtener las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

...

Dentro de este contexto, la Corte encuentra una justificación admisible que evitó que fueran agotados la totalidad de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba Cajanal para impugnar los respectivos fallos y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela.

Requisito de inmediatez. Este presupuesto exige que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado, a partir del hecho generador de la amenaza o violación del derecho fundamental, so pena de declararse improcedente⁹.

...

⁹ Ver T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, T-546 de 2014, entre otras.



En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio» (negrilla por fuera de texto).

Posteriormente, se advirtió que la Corte Constitucional, en sentencias T-893 de 20 de noviembre 2014 y T-287 de 14 de mayo de 2015, dictadas por otra Sala de revisión, expuso otra postura, para indicar que la alegación genérica y abstracta del estado de cosas inconstitucionales de CAJANAL por parte de la UGPP no es razón suficiente para superar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Pese a las diferentes posturas de la Corte Constitucional, la Sala acogió la tesis definida para estos casos, respecto de la flexibilización en el análisis de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, establecida en el fallo de tutela del 14 de mayo de 2015, expediente 25000-23-42-000-2015-01446-01, arriba transcrito.

Para el caso concreto, la Sala encuentra que la parte actora considera que sus derechos fundamentales se vulneraron con las providencias del 27 de julio de 2009 y 18 de marzo de 2010 emitidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento con radicado 73001-33-31-004-2007-00072-01, presentado por el señor Óscar Hoyos Pérez, así como con las sentencias del 5 de agosto y 2 de septiembre de 2016, proferidas del medio de control identificado con el número 73001-33-33-002-2013-00949-01.

Con las referidas providencias se condenó a la extinta CAJANAL a reliquidar la pensión de jubilación del señor Hoyos Pérez con inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.



Lo anterior, por cuanto para el demandante dichas decisiones judiciales contrarían los postulados legales establecidos en la Ley 100 de 1993, y jurisprudenciales, contemplados en las sentencias C - 168 de 1995, C - 258 de 2013, T - 078 de 2013, SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016 que consideran que el IBL no es un aspecto cobijado por el régimen de transición y que los factores salariales que deben incluirse corresponden a los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

El *a quo* declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de inmediatez, puesto que han transcurrido más de 6 meses desde la ejecutoria de las sentencias cuestionadas, hasta la interposición de esta demanda constitucional.

Con su impugnación, la parte actora reiteró los argumentos plasmados en la solicitud de amparo, al tiempo que señaló los motivos de su inconformidad respecto del fallo de tutela de primera instancia, al considerar que el término para contabilizar la inmediatez, en estos casos, debe flexibilizarse, ya que existe un motivo válido para la inactividad del accionante y, además, se encuentra demostrada que la vulneración es permanente en el tiempo, por tratarse de una prestación periódica que mensualmente se le paga a la beneficiaria, en calidad de cónyuge supérstite.

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, debe recordarse que el requisito de la inmediatez exige que la tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales o, por lo menos, dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así la inminencia de la afectación¹⁰.

¹⁰ Al respecto la Corte Constitucional en el fallo T-142 de 1 de marzo de 2012, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, reiteró la tesis según la cual «...la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonable y extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima que afecta sus derechos fundamentales».



Dicho plazo se ha fijado en 6 meses por la Corte Constitucional y acogido por el Consejo de Estado, el cual ha de analizarse en cada caso concreto para determinar si un exceso en el mismo se encuentre justificado como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional¹¹ ha advertido que este requisito responde a necesidades adicionales como lo son proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable, impedir que el amparo se convierta en factor de inseguridad jurídica y evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la defensa de los derechos.

Cabe aclarar que la Corte Constitucional¹² y esta Sala¹³ han admitido la procedencia de la acción de tutela interpuesta cuando ha transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que:

- i) exista un motivo válido para la inactividad del demandante, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;
- ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;
- iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o
- iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la parte actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

¹¹ Sentencia T-033 del 26 de enero de 2015, con ponencia de la doctora María Victoria Calle Correa.

¹² Sentencia T-246 del 30 de abril de 2015, con ponencia de la magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹³ Ver entre otras la sentencia del 27 de agosto de 2015, proferida en el expediente número 11001-03-15-000-2015-01579-00 (AC). con ponencia de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



De conformidad con lo expuesto, la Sala precisa que en el presente asunto no concurren dichas circunstancias en lo que respecta al proceso ordinario con radicado 73001-33-33-002-2013-00949-01, que culminó con la sentencia del 5 de agosto de 2016, instaurado por el señor Óscar Hoyos Pérez en contra de la UGPP, por las razones que se exponen a continuación:

Al respecto, se observa que en dicho proceso la UGPP participó en el trámite del proceso contencioso administrativo y conoció directamente las decisiones que, en su concepto, resultan lesivas de sus derechos fundamentales.

En efecto, de la revisión del expediente se encuentra que dicha entidad contestó la demanda el 20 de agosto de 2015, allegó el expediente administrativo pensional, intervino en la audiencia que se celebró el 4 de diciembre de 2015 ante el Juzgado e incluso presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia.

Por tanto, debe indicarse que la tesis de flexibilización del requisito de inmediatez sólo es aplicable en aquellos eventos en que la UGPP, como sucesora procesal de Cajanal, no tuvo posibilidad de conocer oportunamente las decisiones judiciales o no pudo ejercer una defensa técnica adecuada, en virtud del estado de cosas inconstitucional.

De manera que, se advierte que la providencia de segunda instancia cuestionada proferida el 5 de agosto de 2016, se notificó según constancia secretarial del Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de agosto de 2016, mientras que la solicitud de amparo fue radicada el 6 de abril de 2017, es decir, más de 7 meses después de que la UGPP tuvo conocimiento de la decisión.

No obstante, considera la aludida entidad que para contabilizar dicho término debe tenerse en cuenta que esa sentencia fue corregida mediante providencia del 2 de septiembre de 2016, debido a un error de digitación, pues la orden se habría dirigido a Colpensiones, cuando lo correcto era la UGPP.



Al respecto, considera la Sala que el análisis del mencionado presupuesto no puede abordarse desde esta última decisión, ya que de conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso solo cuando se pide aclaración o complementación de una providencia es que se suspende el término de ejecutoria.

Por tanto, el requisito de la inmediatez no puede contabilizarse desde la solicitud de corrección y su correspondiente decisión, ya que esta figura procesal se contempló simplemente para corregir los errores puramente aritméticos, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto, mas no para modificar el sentido de la decisión¹⁴.

Adicionalmente, debe señalarse que la parte actora también cuenta para cuestionar dichas providencias con el recurso extraordinario de revisión, en los términos de los artículos 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, así como el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por lo que, en lo atinente a este aspecto el fallo impugnado será confirmado.

Ahora bien, en relación con el proceso ordinario que culminó con la sentencia del 18 de marzo de 2010, esto es, el identificado con el radicado 73001-33-31-004-2007-00072-01, encuentra la Sala que el requisito de la inmediatez debe flexibilizarse, en virtud del estado de cosas inconstitucional que se declaró en favor de la extinta Cajanal, ya que dicho trámite inició bajo la existencia de esta y con posterioridad fue asumido por la UGPP, con ocasión de la liquidación de la mencionada caja.

En efecto, en este caso el cumplimiento del requisito de la inmediatez debe flexibilizarse, ya que la inactividad de la UGPP para presentar esta acción de tutela se encuentra justificada, pues la sucesión procesal y la defensa judicial de la extinta Cajanal inició a partir del 12 de junio de 2013, es decir, al día siguiente de que dicha entidad asumiera tales funciones¹⁵.

¹⁴ Artículo 286 ibidem.

¹⁵ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T - 835 de 2014, sostuvo: «En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse



De manera que, superado lo anterior, para este último caso, se procederá al análisis del presupuesto de la subsidiariedad, así:

En primer lugar debe indicarse que con la sentencia SU 427 de 2016 la Corte Constitucional analizó la procedencia de la acción de tutela que presentó la UGPP en contra de las sentencias adoptadas por el Juzgado 16 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, el 12 de septiembre de 2007, y por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 13 de junio de 2008.

Asimismo, debe resaltarse que con dicho pronunciamiento la Alta Corporación en cita unificó las dos líneas argumentativas existentes para solucionar casos como el presente e indicó que contra las decisiones que reconozcan prestaciones periódicas con abuso del derecho, procede la revisión hasta el año 2018 para el caso de la UGPP, como sucesor de la extinta Cajanal, tal como más adelante se analizará. En relación con la procedencia de la tutela en estos casos, la Corte consideró:

*«7.4. En ese sentido, la Corte ha determinado que el recurso de amparo es improcedente si quien ha tenido a su disposición instrumentos procesales de defensa para hacer valer sus derechos, **no los utiliza oportuna y adecuadamente**, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, ya que las herramientas instituidas por el legislador en los procesos ordinarios son también verdaderos mecanismos de protección de las prerrogativas fundamentales, por lo que deben usarse en su debido estadio procesal¹⁶, para que en caso de no prosperar y demostrarse que la autoridad judicial se negó injustificadamente a enmendar su yerro, pueda prosperar el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior¹⁷. **No obstante lo anterior, este Tribunal también ha***

del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio».

¹⁶ «Al respecto, en la Sentencia T-541 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), este Tribunal sostuvo que 'nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso (...), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción (...).»

¹⁷ «Cfr. Sentencia T-497 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).»



manifestado que dicha exigibilidad no es absoluta¹⁸, y que por ello debe analizarse atendiendo a las particularidades del caso en concreto a la luz de los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad.

...

7.13. En resumen, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional existen dos líneas argumentativas para solucionar casos como el estudiado en esta oportunidad, la primera que se inclina por la supremacía del principio de seguridad jurídica que le otorga inmutabilidad a las decisiones judiciales una vez quedan ejecutoriadas, así como por la protección del derecho a la confianza legítima de las personas beneficiarias de éstas, y la segunda que teniendo en cuenta los perjuicios gravosos que generan las prestaciones periódicas reconocidas de manera jurídicamente cuestionable en los fallos reprochados, opta por avalar su revisión con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y de contera salvaguardar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados.

7.14. Sobre el particular, el Pleno del Tribunal advierte que las dos posiciones resultan razonables dentro del ordenamiento constitucional y responden a una argumentación sólida que no puede tildarse de arbitraria, pues ambas cumplen con las cargas mínimas de razonabilidad y racionabilidad enmarcándose dentro de la autonomía e independencia que se le ha conferido a cada una de las salas de revisión¹⁹. Sin embargo, la Corte consiente de su obligación de garantizar que su jurisprudencia sea ‘universal, coherente y consistente... procederá a unificar los distintos criterios expuestos.»

Para el caso en particular, se advierte que la UGPP considera que con la liquidación de la pensión de vejez del causante Hoyos Pérez se ocasiona un detrimento patrimonial del Estado, pues debe pagar mensualmente una pensión de sobreviviente que se encuentra por encima del monto establecido legalmente.

Lo anterior, por cuanto, para la entidad accionante lo legal para este caso era que el IBL debía calcularse con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o los últimos 10 años para adquirir el derecho conforme lo establece el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

¹⁸ «Cfr. Sentencia SU-297 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero (sic) Pérez).»

¹⁹ Cfr. Auto 153 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



En relación con el aludido presupuesto adjetivo, debe indicarse que la UGPP cuenta con el recurso extraordinario de revisión establecido en el artículo 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, para cuestionar la decisión judicial con la que, a su juicio, se incurrió en un abuso del derecho, al ordenar la reliquidación de una pensión que excede la cuantía que por ley corresponde y de la cual dependen los actos administrativos que la misma entidad demandante cuestiona con esta tutela.

Al respecto, esta Sección, en reciente fallo de tutela, sostuvo:

*«En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el **recurso extraordinario de revisión**²⁰, 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»²¹.*

Y es que precisamente para la revisión de las providencias judiciales que reconocen sumas periódicas, en el artículo 250 *ibidem*, se enlistaron las causales de procedencia de dicho recurso extraordinario, «...sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003»²², el cual en lo pertinente dispone:

«ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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

²⁰ 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.

²¹ Consejero Ponente (E): Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 11001-03-15-000-2016-02774-01, actor: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, demandado: Tribunal Administrativo de Caldas y otro.

²² 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.



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.»²³

Asimismo, debe precisarse que de conformidad con lo señalado en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión para los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 es de 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».

En relación con este aspecto, se retoman los argumentos mencionados en la sentencia SU 427 de 2016, que en relación con la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar sentencias que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, sostuvo:

«7.22. Así las cosas, sólo hasta la expedición del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 hubo claridad en cuanto al término para solicitar

²³ «Artículo declarado EXEQUIBLE, con respecto a los cargos formulados y 'bajo los supuestos reseñados en el numeral 5 de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia', salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-835-03 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería». La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-835-03, mediante providencia C-157-04 de 24 de febrero de 2004, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.



la revisión de providencias judiciales que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, por lo que esa es la disposición que debe regir la caducidad para casos como el estudiado por la Sala en esta oportunidad. En consecuencia, establecido el término de 5 años para incoar el instrumento de revisión, este Tribunal advierte que, para su contabilización, se fijó como parámetro la ejecutoria de la providencia judicial, el cual no puede servir como referente para determinar la caducidad respecto a la UGPP, en atención al estado de cosas inconstitucional que afrontaba Cajanal²⁴, por lo que la Sala estima pertinente entender que el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013.

7.23. Ahora, frente a la legitimación para interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho, comoquiera que la Constitución no reguló la titularidad para interponerlo, debe entenderse que recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero²⁵.

7.24. Por lo anterior, la Corte considera que la UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.

7.25. Así las cosas, ante la existencia (sic) 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

²⁴ Reconocido por la Corte en las sentencias T-068 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-1234 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en las que advirtió un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa.

²⁵ Cfr. Sentencias T-363 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-300 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución.»

A su vez, en dicho pronunciamiento, la Corte Constitucional también estableció que a pesar de que la UGPP podía acudir al recurso extraordinario de revisión previsto en la citada norma, si se evidenciaba palmariamente la ocurrencia de un abuso del derecho, procedía la tutela como mecanismo preferente, situación que no se advierte en el presente asunto.

Adicionalmente, la Sala debe resaltar en la mencionada sentencia SU 427 de 2016, se indicó que la UGPP tiene hasta el 11 de junio de 2018 para controvertir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado las decisiones judiciales que considere lesivas para el tesoro público, de manera que el término de cinco años previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual la aludida entidad asumió la sucesión procesal y la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la extinta Cajanal.

En consecuencia, se confirmará la improcedencia de la solicitud de amparo por cuanto no cumple con los presupuestos de la inmediatez y subsidiariedad, ya que por un lado, no acudió de forma oportuna a esta sede constitucional y, por el otro, la parte actora cuenta con un mecanismo de defensa para cuestionar la providencia que a su juicio, incurre en un abuso del derecho y resulta lesiva para el tesoro público.

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: Confírmase la sentencia de 26 de julio de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, pero por las razones expuestas en esta providencia.



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

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente que fue remitido en préstamo al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

