



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-00442-01

ACTOR: UGPP

DEMANDADO: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir las impugnaciones presentadas por el subdirector jurídico pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y el apoderado de la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado (ANDJE), en contra del fallo de 13 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. La petición

La parte accionante, ejerció acción de tutela en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con escrito radicado el 15 de febrero de 2017, en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, los cuales consideró vulnerados con la providencia del 24 de noviembre de 2016, emitida por la autoridad judicial demandada, que extendió a favor del señor Campo Elías Quiroga León los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010



proferida por la misma Sección dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)¹.

En consecuencia, la parte actora pretende a través de esta solicitud de amparo lo siguiente:

«a.- Dejar sin efectos el fallo proferido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN 'A', el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso de extensión de la jurisprudencia No. 11001032500020130137800 en razón a que contraría 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-247 de 2016— que fundamentan el régimen de transición y que generan un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional por la evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.

b.- Se sirva ordenar al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN 'A', dictar nueva sentencia ajustada a derecho, disponiendo reliquidar la pensión de vejez del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA LEÓN aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, respetando el régimen, pero teniendo en cuenta como IBL el tiempo que le hiciera falta conforme al inciso 3 de la referida norma y con factores salariales del Decreto 1158 de 1994.»

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que el señor Campo Elías Quiroga León prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), desde el 19 de junio de 1982 hasta el 30 de agosto de 2011, y que su último cargo que ocupó fue el de criminalístico técnico.

Indicó que mediante Resolución AMB 18372 del 18 de mayo de 2009, Cajanal le reconoció una pensión de jubilación, condicionada al retiro definitivo del servicio.

¹ Con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.



Agregó que a través de la Resolución 001818 del 2 de mayo de 2012, la UGPP, como sucesora de aquella, reliquidó la aludida prestación, por retiro definitivo del servicio, con el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se hubiese cotizado para el periodo del 1° de septiembre de 2001 al 30 de agosto de 2011.

Precisó que mediante las Resoluciones RDP 005011 del 5 de julio de 2012 y RDP 011424 del 11 de octubre de 2012 confirmó las decisiones administrativas antes mencionadas.

Añadió que el señor Quiroga León presentó una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la finalidad de que se le reliquidara su prestación con inclusión de la totalidad de factores percibidos durante su último año de servicios, independientemente de su cotización al sistema.

Manifestó que con la Resolución RDP 03214 del 17 de julio de 2013, se negó tal petición, por lo que el aludido pensionado radicó ante el Consejo de Estado que se le extendieran los efectos de la providencia antes citada, conforme lo establece el artículo 269 de la ley 1437 de 2011.

Señaló que dicha solicitud la resolvió la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que a través de la providencia del 24 de noviembre de 2016, extendió los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en favor del señor Quiroga León.

Refirió que con fundamento en lo anterior, la aludida Subsección ordenó a la UGPP que reliquidara la prestación periódica con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, dentro de los cuales también consideró a la prima de riesgo. Del contenido de dicha decisión se extrae lo siguiente:

«En el mismo sentido, en las diferentes resoluciones de reconocimiento y reliquidación pensional a favor del solicitante la entidad convocada ha señalado que el régimen legal aplicable al



caso concreto es el contenido en la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 01 de 1984 (CCA), sin hacer mención alguna a regímenes especiales o excepcionales aplicables al solicitante. Por lo tanto, como se precisó anteriormente, al encontrarse esta Sala de Decisión con competencia únicamente para resolver sobre la extensión o no de los efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, excedería su competencia al entrar a cuestionar la legalidad de los actos administrativos antes mencionados (resoluciones de reconocimiento y reliquidación pensional).

4.3.- Cambio de postura de la Sala.

Si bien es cierto, esta Sala de Decisión había adoptado como postura jurisprudencial que « [el] problema jurídico [de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010] se centró únicamente en determinar los factores [salariales] que debían componer el ingreso base de liquidación, más no el promedio del tiempo para el cálculo del mismo», y que por ende, este último representaba «un nuevo problema jurídico que no [podía] ser resuelto dentro de la solicitud de extensión de jurisprudencia ya que excede su alcance», en esta oportunidad, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad (o no regresividad) en materia laboral, se considera procedente cambiar dicha tesis, y reafirmar de manera categórica que «cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho».

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario,



el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral.

Como consecuencia de ello, no hay duda en que, con respecto al solicitante, el señor CAMPO ELÍAS QUIROGA LEÓN, (i) por ser beneficiario del régimen de transición y (ii) por estar cobijado por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, su pensión deberá liquidarse con una tasa de remplazo de 75% que habrá de aplicarse sobre el promedio salarial del último año de servicio, el cual incluirá la totalidad de factores salariales devengados por el solicitante en ese último año.

...

De lo anterior, se concluye que dada la naturaleza salarial reconocida a la denominada prima de riesgo devengada por los exfuncionarios del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la entidad convocada deberá tener en cuenta dicho factor a la hora de reliquidar la pensión reconocida a favor del solicitante, en atención a que, se repite, la Resolución AMB 18372 de 18 de mayo de 2009 de CAJANAL E.I.C.E., estableció que el solicitante se desempeñó como «criminalística técnico», cargo expresamente incluido para ese efecto en el Decreto 2646 de 1994.

...» (negrilla y subrayado dentro del texto original)

3. Fundamento de la petición

La parte actora sostuvo que se vulneraron sus garantías constitucionales, por cuanto la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo o material y además, desconoció el precedente con la providencia del 24 de noviembre de 2016, con la que se extendió los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009).



Sostuvo que el defecto sustantivo se configuró al precisar que el ingreso base de liquidación de la pensión del señor Campo Elías Quiroga León, como beneficiario del régimen de transición, correspondía al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios y con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante dicho periodo.

Indicó que la autoridad judicial demandada le ha otorgado a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 una interpretación que contraviene los postulados de rango constitucional, puesto que transgrede los criterios de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional.

Arguyó que la decisión judicial demandada constituye un fraude a la ley, ya que las normas que resultan aplicables para liquidar la pensión del señor Campo Elías Quiroga León son interpretadas de forma diferente a la finalidad del legislador, de manera que se desconoce no solo el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sino el Decreto 1158 de 1994.

Precisó que la autoridad judicial demandada desconoció el lineamiento trazado por la Corte constitucional en las sentencias C – 168 de 1995, C – 258 de 2013, T – 078 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 en la aplicación del régimen de transición y el IBL para la liquidación de la pensión del señor Quiroga León.

Indicó que con el proveído acusado se causa un grave perjuicio al erario, toda vez que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, la cual debe ser garantizada por el Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Con ocasión de la nulidad de todo lo actuado declarada mediante auto del 28 de julio de 2017², a través de auto del 16 de agosto de 2017 la Sección Cuarta de esta Corporación admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó notificar a los

² Folio 212. La nulidad fue propuesta por la ANDJE.



magistrados que integran la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en calidad de demandados.

Asimismo, se dispuso vincular al señor Campo Elías Quiroga León y al director de Defensa Jurídica de la ANDJE, como terceros con interés.

5. Argumentos de defensa

En cumplimiento a lo ordenado en el precitado auto admisorio, se encuentran las siguientes contestaciones:

5.1 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

La referida autoridad judicial mediante escrito recibido el 28 de agosto de 2017 se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que profirió la decisión cuestionada con rigurosa observancia del debido proceso y en ejercicio de las competencias que la Constitución y la Ley le asignan.

Hizo un recuento de los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por el señor Campo Elías Quiroga León, así como del trámite que le impartió a la misma, de lo cual resaltó que por auto del 24 de noviembre de 2016, resolvió extender los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Manifestó que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de la subsidiariedad, ya que la demandante no agotó los mecanismos ordinarios con los que contaba para recurrir la providencia acusada, pues dada la naturaleza de la misma (auto), contra ella procedía el recurso de reposición en virtud de lo señalado en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011.

Precisó que existen diferencias entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto a la interpretación y aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, para el caso concreto, el contemplado en



la Ley 33 de 1985, por lo que consideró pertinente y relevante realizar un riguroso estudio de:

- i) las competencias constitucionales de las Cortes de cierre,
- ii) los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad y en sede de revisión, y
- iii) la fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora, esta última, la plasmada en las sentencias de unificación jurisprudencial.

Añadió que también analizó la trayectoria jurisprudencial en la interpretación del mencionado régimen de transición, no solo a partir de los pronunciamientos del Consejo de Estado, como juez natural y ordinario de la causa según la Constitución, sino también de la Corte Constitucional en sede de tutela y control de constitucionalidad.

Adujo que a partir de los razonamientos expuestos en su decisión y en concreto en plena aplicación de los principios constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales y la confianza legítima, no podía ser invocado o aplicado el principio de sostenibilidad fiscal invocado por la UGPP.

Agregó que no incurrió en algún defecto específico que diera lugar al amparo solicitado, y precisó que la orden impartida no tiene la entidad suficiente de afectar la sostenibilidad fiscal, pues tiene efectos inter partes y no representa un trato disímil respecto de otros usuarios del aparato judicial.

Refirió que en su decisión sostuvo que era válido tener en cuenta todos los factores que constituyan salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé y que,



para el caso concreto, también ordenó la inclusión de la prima de riesgo, dada la naturaleza salarial de la misma.

Afirmó que por lo anterior es erróneo considerar que aquella inclusión de factores diferentes a los enunciados en la sentencia de unificación representa un fraude por abuso de poder y que como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, constitucional y legalmente le correspondía la competencia de proferir la providencia demandada.

5.2 ANDJE

A través de escrito recibido el 25 de agosto de 2017, el apoderado de esta entidad coadyuvó los argumentos de la UGPP para que se amparen los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera de dicha unidad.

Solicitó que se deje sin efectos la providencia demandada, puesto que, a su juicio, el precedente de la Corte Constitucional es vinculante y prevalente, el cual es incompatible con la postura que se sigue con la sentencia del 4 de agosto de 2010, sobre la cual se sustenta la providencia demandada.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante fallo del 13 de diciembre de 2017, negó la solicitud de amparo, por los siguientes motivos:

Hizo alusión al defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, así como a los hechos que sustentaron la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por el señor Campo Elías Quiroga León.

Sostuvo que la vigencia de las reglas o enunciados jurídicos en el tiempo tiene que fundarse en el principio de seguridad jurídica, porque la existencia de normas, sea cual fuere su naturaleza, ciertas y seguras, no solo realizan este valor sino



que son presupuesto indispensable para la realización de otros superiores como la justicia.

Añadió que por ello la vigencia o aplicación de las sentencias de constitucionalidad debe ser hacia el futuro, lo cual también puede predicarse de las sentencias de revisión de tutelas y más cuando se trata de unificación, en la medida que con estas se establecen o varían un precedente interpretativo que corresponden a un «*verdadero enunciado jurídico y propiamente una regla de derecho...*».

Precisó que al momento en el que el señor Quiroga león presentó su solicitud de extensión de jurisprudencia (27 de mayo de 2013) no existía en el mundo jurídico la providencia que invoca la demandante como desconocida.

Precisó que la decisión demandada se encontraba ajustada a derecho, puesto que extendió los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, por cuanto el señor Campos Elías Quiroga León cumplía con los requisitos para ello.

7. Las impugnaciones

7.1 UGPP

Inconforme con la decisión de primera instancia, la UGPP impugnó por los siguientes motivos:

Reiteró las pretensiones del escrito inicial de tutela y solicitó que de forma subsidiaria se revoque el fallo impugnado, se dicte una sentencia de unificación con la cual se respeten los precedentes de la Corte Constitucional como máximo órgano interprete de la Carta Política. Y que, como consecuencia de lo anterior, se emita un pronunciamiento respecto de la legalidad del «*auto con efectos de fallo*» aquí demandado.

Precisó que la aludida sentencia de unificación ya había sido proferida para cuando se emitió la providencia cuestionada, así como las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016, con las



cuales se reiteró el lineamiento trazado por la Corte Constitucional desde el año 1995, que indicaba que el IBL no estaba sujeto al régimen de transición, por lo que dicha pensión debía liquidarse con fundamento en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Aseveró que si bien la sentencia SU-230 de 2015 no estaba vigente para la fecha de en la que se presentó la extensión de jurisprudencia, ello no eximía a la autoridad judicial demandada de respetar el precedente que la Corte Constitucional, máxime cuando la decisión se adoptó con posterioridad, es decir, el 24 de noviembre de 2016, época para la cual ya la sentencia de unificación era vigente, obligatoria y vinculante.

Sostuvo que en la providencia cuestionada no se presentan mejores razones para desconocer la línea adoptada por el máximo órgano constitucional, ya que el asunto tratado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 difiere de la analizada por la Corte, es decir, que mientras que con la primera se estudió el tema de qué factores debían incluirse, con las segundas, no solo se abordó la forma de interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sino que con ellas se determinó que el IBL no se encontraba sujeto al régimen de transición.

Precisó que la decisión controvertida pasó por alto y sin argumentos válidos, dos situaciones, a saber: i) el carácter vinculante de la ratio decidendi de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, las cuales debían ser aplicadas para el caso concreto, y ii) la configuración de la cosa juzgada constitucional, ya que en dichos pronunciamientos se estableció la forma como debía liquidarse el IBL de las personas sujetas a régimen de transición.

Añadió que con la aplicación del precedente plasmado en la sentencia SU-230 de 2015 no se viola el principio de confianza legítima, ya que el tema relacionado con el IBL ha evolucionado desde el año 1995 y posteriormente, retomado con las providencias SU-230 de 2015 y la más reciente SU-427 de 2016,



de manera que puede entenderse como una variación intempestiva de dicho presupuesto pensional.

Agregó que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico puesto que no contaba con el apoyo probatorio necesario para adoptar la providencia acusada y reiteró que es incorrecto admitir que el IBL para el caso del señor Quiroga León corresponda al 75% de lo devengado en el último año de servicios y con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados.

7.2 ANDJE

Mediante escrito recibido el 11 de enero de 2018 el apoderado de dicha agencia se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al reiterar los argumentos expuestos con su contestación y además considerar que el fallo impugnado desconoce el precedente de la Corte Constitucional relacionado con el IBL, así como su exclusión del régimen de transición.

Indicó que no desconoce el innegable valor que representa la sentencia del 4 de agosto de 2010, no obstante, dicha providencia no se enmarca en ninguna de las categorías de sentencias previstas en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no es de unificación, por lo que no era posible extender sus efectos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de las impugnaciones presentadas contra la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.



2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse, revocarse o modificarse el fallo de 13 de diciembre de 2017, por el que la Sección Cuarta de esta Corporación negó la solicitud de amparo.

Para ello, deberá analizarse si con la decisión demandada al extender los efectos de la sentencia del 4 de agosto de 2010 se incurrió en los defectos alegados por la entidad accionante, al desconocer el lineamiento trazado por la Corte Constitucional, que prevé que el IBL no es un aspecto cobijado por el régimen de transición y en tal sentido carece de fundamento la providencia demandada.

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 2012³, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴, 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

³ 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.

⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



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.»⁵.

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...»**.

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 amplia⁶ 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

⁵ *Ibidem*.

⁶ Entre otras, se citan las sentencias T - 949 de 2003, T - 774 de 2004 y C - 590 de 2005 de la Corte Constitucional.



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, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Caso concreto

De conformidad con los argumentos planteados con la impugnación, la Sala advierte que la parte actora atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional relacionado con el IBL de las pensiones como elemento no cobijado por el régimen de transición y que además incurrió en un defecto sustantivo al no aplicar lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, la autoridad judicial acusada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar



que con su decisión no transgredió ningún derecho fundamental invocado por la entidad actora, puesto que i) el precedente que se alega como desconocido fue posterior a la sentencia demandada y, ii) dio aplicación al criterio jurisprudencial trazado por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, esto es, la sentencia del 4 de agosto de 2010, que contempla al IBL dentro del régimen de transición.

El *a quo* negó la solicitud de amparo, al considerar ajustada la providencia acusada en tanto siguió el lineamiento del 4 de agosto de 2010, que contempla que el IBL sí hace parte del régimen de transición como lo fue el planteado con la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por el señor Campo Elías Quiroga León.

Tanto la UGPP, como demandante y la ANDJE en calidad de tercera vinculada, manifestaron con sus impugnaciones las inconformidades en relación con la precitada decisión puesto que consideran que con la providencia demandada se desconoció el carácter prevalente y vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Para resolver el caso concreto, de forma previa se señala que la Sala se abstendrá de pronunciamiento alguno en relación con el defecto fáctico planteado por la demandante con su impugnación, ya que constituye un hecho nuevo; ello en aras de no transgredir derechos fundamentales ni garantías constitucionales de la contraparte ni de los demás intervinientes en este trámite.

Así las cosas, pese a que el *a quo* encontró cumplidos los requisitos adjetivos de procedencia de las acciones de tutela en contra de providencias judiciales, en especial el de subsidiariedad «*por no haber recursos procedentes contra la decisión que resolvió extender los efectos de la sentencia del 4 de agosto de 2010*», lo cierto es que en estos casos la subsidiariedad cobra especial relevancia, por las siguientes razones:



La providencia cuestionada corresponde a la decisión del 24 de noviembre de 2016, al extender los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al señor Luis Eduardo Delgado y con la que, a su vez, ordenó:

«... a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) que proceda a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del señor LUIS EDUARDO DELGADO, conforme a lo ordenado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, incluyendo la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en el último año de servicio ...»

Al respecto, resulta necesario precisar que el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, en relación con el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, consagró que si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Y en lo particular, señaló *«Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado»*.

Por tanto, la citada decisión en los términos del mencionado artículo puede considerarse como una sentencia que define un conflicto jurídico, pues contiene los mismos efectos del fallo frente al cual se solicita la extensión de la jurisprudencia. En tal sentido, contra esa decisión no procede el recurso de reposición como lo consideró la autoridad judicial demandada.

De manera que, la decisión cuestionada al tener los mismos efectos del fallo extendido, esto es, el de una providencia que, al ordenar una reliquidación pensional, unificó el criterio respecto de la inclusión de factores salariales en la base de liquidación de la prestación reconocida, la Sala considera que la UGPP cuenta con el recurso extraordinario de revisión establecido en el



artículo 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Ello, por cuanto la entidad demandante considera que se le causa un grave perjuicio al erario y se afecta la sostenibilidad financiera del sistema por la evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.

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

«En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el recurso extraordinario de revisión⁷, 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»⁸.

Y es que precisamente para la revisión de las providencias judiciales que hayan decretado o decreten el reconocimiento de 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»⁹, 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

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.



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.»¹⁰

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*».

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 427 de 2016, en relación con la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar sentencias que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, sostuvo:

¹⁰ «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.



«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 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 Cajanal¹¹, 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 financiero¹².

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 presuntamente se haya incurrido en un

¹¹ 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.

¹² Cfr. Sentencias T-363 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-300 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



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. En lo pertinente, dicha Corporación sostuvo:

«7.30. En efecto, esta Corporación encuentra que las autoridades judiciales demandadas elevaron el monto de la pensión reconocida a María Margarita Aguilar Álzate de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un tribunal superior de distrito judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por gestión judicial, que a la postre también fue tomada en cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional. En consecuencia, este Tribunal proseguirá con el análisis de los demás requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.»

Así las cosas, se modificará el fallo impugnado, en el entendido que la misma es improcedente por la existencia de otro medio de defensa, en tanto que la acción de tutela no puede suplir el mecanismo judicial con el cual cuenta la parte actora para cuestionar la decisión que, a su juicio, resulta lesiva para el tesoro público, pues ello implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia del 13 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado,



que negó el amparo solicitado, en el entendido que la misma es improcedente por la existencia de otro medio de defensa, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

