

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02284-01

Actor: PENSIONES DE ANTIOQUIA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial – Improcedencia por no cumplir el requisito de subsidiariedad

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 13 de febrero de 2018¹, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito recibido el 28 de agosto de 2017², actuando a través de apoderado, Pensiones de Antioquia ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Tercera de Oralidad, con el fin de reclamar el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior, por cuanto consideró que tal derecho le fue vulnerado por la autoridad mencionada, con ocasión de la providencia de 18 de mayo de 2017 que confirmó el fallo de 27 de marzo de 2015, el cual accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente No. 05-001-33-33-004-2013-00759-01.

2. Hechos

¹ Folios 253 a 259

² Folios 1 a 7.

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- Mediante la Resolución No. 000354 del 30 de julio de 2008, Pensiones de Antioquia reconoció pensión de vejez al señor José William García Hincapié. Con el fin de establecer el IBL para liquidar dicha pensión, la entidad aplicó la Ley 100 de 1993, conforme la cual tuvo en cuenta los factores salariales cotizados durante los últimos 10 años de servicio.
- Con fundamento en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el señor García Hincapié al ser beneficiario del régimen de transición, solicitó la reliquidación de su pensión con base en el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
- El 24 de agosto de 2011, Pensiones de Antioquia negó el anterior requerimiento (Resolución No. 000362), al considerar que dicha prestación fue reconocida con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma norma.
- El señor José William García presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del mencionado acto administrativo y, a título de restablecimiento, se ordenara reliquidar su pensión con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicio.
- El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 27 de marzo de 2015, acogiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, accedió a las súplicas de la demanda, condenó a Pensiones de Antioquia a efectuar la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y autorizó hacer los descuentos sobre aquellos factores respecto de los

que no se hubiera hecho cotización.

- Pensiones de Antioquia apeló la decisión del juzgado, sin embargo, el 18 de mayo de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Tercera de Oralidad la confirmó.

3. Petición de amparo constitucional

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Tutelar a favor de PENSIONES DE ANTIOQUIA el derecho constitucional fundamental DE LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO.

SEGUNDA: Ordenar a la SALA TERCERA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA que REVOQUE su propia sentencia de segunda instancia proferida el 18 de mayo de 2017 en Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado 05-001-33-33-004-2013-00759-01.

TERCERA. Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD, quien incurrió EN VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO, que profiera nueva providencia revocando la sentencia de primera instancia del Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda con fundamento en la jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional.

CUARTA: Prevenir al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD, quien incurrió EN VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO, para que en adelante no vulnere o amenace el derecho fundamental de la Garantía al Debido Proceso a PENSIONES DE ANTIOQUIA y que los procesos que tiene en el despacho para fallo y los que llegaren sobre el tema sean fallados con fundamento en la jurisprudencia constitucional.

QUINTA: Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD, rendir informe al Juez de Tutela sobre el cumplimiento del fallo, en caso de verificarse por usted señor Juez Constitucional, el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente”³.

³ Folio 6.

4. Fundamentos de la solicitud

Manifestó que el Tribunal Administrativo de Antioquia “(...) incurrió en causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, configurando así el desconocimiento del derecho constitucional fundamental de la garantía del debido proceso (...)”.

Indicó que con la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, la autoridad judicial accionada desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-230 de 2015, reiterada en sentencia SU-427 de 2016, que unificó el criterio sobre la debida interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición.

Precisó que bajo la égida de la interpretación efectuada por la Corte, a las personas beneficiarias del régimen de transición solo les aplica la Ley 33 de 1985 en aquello relacionado con la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo; pero el IBL está sujeto a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, es decir, al promedio de lo cotizado en los últimos diez años.

Finalmente explicó que el precedente del Alto Tribunal Constitucional además de ser fuente formal del derecho, tiene prevalencia sobre la interpretación que lleven a cabo los demás órganos judiciales de cierre de las diversas jurisdicciones, para tal efecto mencionó las sentencias C-634 y C-816 de 2011.

5. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto de 13 de septiembre de 2017⁴, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela, ordenó su notificación al Tribunal Administrativo de Antioquia y al Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, y vinculó como terceros con interés al Departamento de Antioquia y a los señores Beatriz Elena Correa Rengifo, José Wilson Correa García y Sara Vanesa García Correa (últimos tres en su condición de sucesores procesales del señor José William García Hincapié).

⁴ Folio 168.

6. Contestaciones

6.1. El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín⁵

Solicitó negar el amparo toda vez que la providencia emitida por ese despacho, mediante la cual se accedió a las pretensiones dentro del proceso ordinario radicado bajo el No. 2013-00759-00, fue debidamente sustentada y aplicó jurisprudencia del Consejo de Estado.

6.2. El Departamento de Antioquia⁶

Manifestó que se adhería en su integridad a los hechos y pretensiones de la tutela presentada por Pensiones de Antioquia.

6.3. Los señores Beatriz Elena Correa Rengifo, José Wilson García Correa y Sara Vanesa García Correa⁷

Bajo su condición de sucesores procesales del señor José William García Hincapié, manifestaron que se oponen a las pretensiones planteadas por la parte actora, en tanto que el fallo proferido el 18 de mayo de 2017 por el Tribunal, mediante el cual confirmó lo resuelto en primera instancia, se ajustó plenamente a derecho.

Explicaron que teniendo en cuenta que el señor José William García Hincapié era beneficiario del régimen de transición, su pensión debía reconocerse conforme a la Ley 33 de 1985 y aplicando la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

Precisaron que ese fallo de unificación del Consejo de Estado, en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De este modo, concluyeron que no se configura la vía de hecho alegada por Pensiones de Antioquia.

6.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia guardó silencio, a pesar

⁵ Folios 178 y 179.

⁶ Folio 183 a 186.

⁷ Folio 217 a 223.

de haber sido notificado de la tutela⁸.

7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 13 de febrero de 2018⁹, luego de determinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, negó el amparo solicitado al considerar que:

“(...) la Sala estima que resultaría desproporcionada la aplicación inmediata del precedente judicial establecido en la Sentencia SU–230 de 2015, toda vez que muchas personas tenían plena certeza de que les asistía ese derecho -IBL con régimen anterior-, pues venía siendo reconocido jurisprudencialmente, y, por ende, acudieron a la jurisdicción a reclamarlo.

Y resulta desproporcionada, porque se están alterando relaciones jurídicas de contenido pensional, en detrimento del trabajador, sin que las razones que motivaron el cambio jurisprudencial se fundamenten en principios constitucionales de mayor valor.

En ese sentido, en aras de salvaguardar esas expectativas legítimas, también resulta más razonable aplicar el precedente de la Sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los cuales la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (29 de abril de 2015).

Pues, solo a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial y, por lo tanto, si la persona opta por reclamar judicialmente -IBL con régimen anterior-, es admisible suponer que lo hace con conocimiento del nuevo precedente.

*Se reitera. El señor **José William García Hincapié** instauró demanda judicial antes de la existencia del precedente de la Sentencia SU–230 de 2015, por lo tanto tenía una expectativa legítima al IBL con el régimen anterior, pues, cuando acudió a reclamar ese derecho judicialmente estaba vigente la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010”.*

8. Impugnación

⁸ Folio 170.

⁹ Folios 253 a 259.

Con escrito enviado el 23 de febrero de 2018¹⁰ la accionante impugnó la sentencia de primera instancia, para tal efecto reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial de la tutela.

Agregó que *“Los efectos económicos que produce la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, son ruinosos para las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, porque rompe el equilibrio financiero del sistema, máxime cuando se están incluyendo unos factores salariales por los cuales no se han cotizado y que, por obvias razones, no han generado los réditos necesarios para financiar las pensiones (...)”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 13 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 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 procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 13 de febrero de 2018 emanada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el curso de la acción de tutela instaurada por Pensiones de Antioquia contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de reclamar el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Para resolverlo, se estudiarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y **(iii)** análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente¹¹, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por

¹⁰ Folios 265 a 268.

¹¹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y

dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹² **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹³.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁴.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“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***

aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

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

¹⁴ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.¹⁵
(Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **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 jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo

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

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁷ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

-improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

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

4. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia de la misma cuando existen otras vías judiciales disponibles y eficaces

En consideración a la subsidiariedad, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra este requisito como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia¹⁸.

Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

¹⁸ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

5. Caso concreto

La parte actora señaló que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en defecto sustantivo y, en consecuencia, vulneró el derecho fundamental al debido proceso. Adujo que con la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, la autoridad judicial accionada desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-230 de 2015, reiterada en sentencia SU-427 de 2016, que unificó el criterio sobre la debida interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición.

El *a quo* negó el amparo solicitado al considerar que la autoridad judicial accionada no cometió defecto alguno, puesto que *“El señor José William García Hincapié instauró demanda judicial antes de la existencia del precedente de la Sentencia SU–230 de 2015, por lo tanto tenía una expectativa legítima al IBL con el régimen anterior, pues, cuando acudió a reclamar ese derecho judicialmente estaba vigente la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010”*.

Con su impugnación, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial de la tutela y agregó que *“Los efectos económicos que produce la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, son ruinosos para las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, porque rompe el equilibrio financiero del sistema, máxime cuando se están incluyendo unos factores salariales por los cuales no se han cotizado y que, por obvias razones, no han generado los réditos necesarios para financiar las pensiones (...)”*.

De conformidad con los documentos que obran en el expediente, la Sala advierte que en la presente acción no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, en atención a que Pensiones de Antioquia 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 a la sostenibilidad financiera del sistema por la evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.

Al respecto, esta Sección en fallo de tutela sostuvo:

*“En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el **recurso extraordinario de revisión**, 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»¹⁹.*

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 *ibídem*, 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”²⁰, 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 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:

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

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.»²¹

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:

*“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 financiero.*

(...)

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 abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución”. (Negrilla fuera del texto original)

²¹ «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 Araújo 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.

En dicho pronunciamiento, la Corte Constitucional también estableció que a pesar de que las administradoras de pensiones podían 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 preferente²², situación que no se advierte en el presente asunto, por cuanto el Tribunal de Antioquia justificó en debida forma su decisión.

Teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia se profirió el 18 de mayo de 2017, la entidad accionante cuenta con el recurso extraordinario de revisión.

Así las cosas, se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se declarará la improcedencia del amparo solicitado en el entendido que existe otro medio de defensa. Se recuerda 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, vulneró su derecho fundamental al debido proceso y afectó gravemente el sistema pensional, pues ello implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

III. DECISIÓN

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.- MODIFICAR la sentencia de 13 de febrero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, **DECLARAR** improcedente el amparo solicitado por Pensiones de Antioquia, por las razones expuestas.

²² 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.»

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero