Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

**Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).**

**Radicado número:** 11001-03-15-000-2022-04750-00

**Accionante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**Accionados:** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

**Referencia:** Acción de tutela

**Tema:** acción de tutela contra providencias judiciales.

**Subtema 1:** requisitos de procedibilidad.

**Subtema 2:** subsidiariedad. Improcedencia de la acción.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide en primera instancia, la acción de tutela incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

# ANTECEDENTES

## 1.1. Solicitud de tutela

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP por medio de apoderado[[1]](#footnote-1), presentó solicitud de tutela, en la que deprecó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B con ocasión de la sentencia del 18 de marzo de 2022 proferida por la mencionada autoridad y en la que accedió a las pretensiones de la demanda que promovió la señora Claudina Ávila de Banoy dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 11001-33-35-010-2017-00086-00/01.

**1.2.** **Hechos probados**

Conforme a las pruebas allegadas al expediente y lo narrado por la parte accionante en el escrito de tutela, la Sala expone los siguientes hechos:

1.2.1. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP mediante Resoluciones RDP 32111 del 30 de agosto de 2016 (principal), RDP 039930 del 24 de octubre de 2016 (reposición), y RDP 040901 de 27 de octubre de 2016 (apelación) negó el reconocimiento de la Pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento del señor Luis Banoy Gutiérrez a la señora Claudina Ávila de Banoy.

1.2.2. La señora Claudina Ávila de Banoy en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló por medio de apoderado judicial, demanda orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones números RDP 32111 del 30 de agosto de 2016, RDP 039930 del 24 de octubre de 2016, y RDP 040901 de 27 de octubre de 2016, mediante las que la UGPP, le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. A título de restablecimiento solicitó que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a reconocerle y pagarle la mesada pensional en calidad de cónyuge supérstite de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dando aplicación al principio de favorabilidad. Igualmente, peticionó que se le reconozca y pague el retroactivo de las mesadas pensionales desde el 23 de marzo de 1992, fecha de fallecimiento del señor Luis Eduardo Banoy Gutiérrez, hasta la inclusión en nómina; que se le cancelen los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4º de la Ley 700 de 2001.

1.2.3.El asunto le correspondió al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda que, mediante sentencia del 19 de mayo de 2021[[2]](#footnote-2), negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que:

1.2.3.1. El señor Luís Eduardo Banoy Gutiérrez laboró para la rama judicial por un periodo de un poco más de 15 años, lo que correspondió a 783 semanas, todas ellas cotizadas ante la Caja Nacional de Previsión Social.

1.2.3.2. Antes de su fallecimiento, el señor Banoy Gutiérrez cotizó ante el Instituto de los Seguros Sociales entre el 14 de agosto de 1991 y el 30 de abril de 1992 bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, para un total de 37.29 semanas producto de una relación laboral de carácter privado con la empresa Villate de Villate concluyendo que, “si bien el causante cotizó antes de su fallecimiento 37.29 semanas al Instituto de Seguros Sociales, bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, también lo es, que el último vínculo laboral no fue como empleado público, por lo tanto, esta instancia laboral (sic) no es competente para pronunciarse del lapso laborado en el sector privado. Por otra parte, tampoco es procedente la aplicación del mencionado Acuerdo 049 teniendo en cuenta solamente el tiempo cotizado a CAJANAL en condición de empleado público del señor Luis Eduardo Banoy Gutiérrez.”

1.2.4. Inconforme con la decisión el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación en el que manifestó que se debió identificar cuál era la norma aplicable en el caso concreto para acceder a la pensión de sobreviviente.

Indicó que en el plenario se encuentra demostrado que el causante cotizó ante Cajanal por más de 15 años, 783 semanas, y que cotizó ante el ISS -hoy Colpensiones, las últimas 37.29 semanas, bajo ese escenario indicó que la Corte Constitucional en sentencia SU 769 del 16 de octubre de 2014 enfatizó en la posibilidad de reconocimiento de una prestación pensional bajo el régimen previsto en el acuerdo 049 de 1990 acumulando tiempos de servicios en entidades públicas con los aportes realizados al ISS, y que dicho criterio también había sido acogido por la Corte Suprema de Justicia con el único fin de proteger el derecho a la seguridad social.

Por último indicó que si en el caso en comento, se acumulan las semanas cotizadas por el señor Banoy Gutiérrez, en Cajanal y el ISS, el resultado sería superior al de las 300 semanas exigidas en cualquier tiempo, conforme lo previsto por el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así mismo indicó que de no encontrar viable la anterior argumentación se podría aplicar de manera retrospectiva el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en razón a que el causante tenía cotizadas más de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al de su fallecimiento.

1.2.6. En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección B., revocó la sentencia proferida por el Juzgado 10 administrativo oral de Bogotá, y en su lugar decidió:

“**PRIMERO. - DECLARAR LA NULIDAD** de las Resoluciones Nos. RDP 3211 del 30 de agosto, RDP 039930 del 24 de octubre y RDP 040907 del 27 de octubre de 2016, a través de las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora CLAUDINA ÁVILA DE BANOY en calidad de cónyuge supérstite del señor LUIS EDUARDO BANOY GUTIÉRREZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO. -** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, a reconocer en favor de la señora CLAUDINA ÁVILA DE BANOY identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.251.506 expedida en Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 21 de abril de 2013, por prescripción trienal, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia. La actualización siguiendo el procedimiento indicado en la parte motiva.

**TERCERO. – NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. …”

1.2.7. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- el 2 de septiembre de 2022, presentó escrito de tutela[[3]](#footnote-3), correspondiendo conocer del asunto, una vez efectuado el reparto, al Despacho del ponente.

**1.3. Pretensiones de tutela**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP por medio de apoderado, en su escrito de tutela peticionó[[4]](#footnote-4):

“**Primero.** **AMPARAR** los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B por el evidente detrimento del erario que se genera con el reconocimiento de la pensión de vejez ordenada.

**Segundo.** Como consecuencia de lo anterior:

 a.- **DEJAR** sin efectos el fallo del 18 de marzo de 2022, emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento No. 110013335010201700086, que ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora CLAUDINA AVILA DE BANOY con fundamento en los artículos 6, 25 y 26 del Decreto 758 de 1990 aprobado por del Decreto 758 de 1990, acuerdo este que no regula la situación prestacional de la solicitante, ni es posible que la UGPP los aplique en los términos suficientemente expuestos en esta demanda.

 b.- Se **ORDENE** al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B dictar nueva sentencia ajustada a derecho, esto es, confirmando el fallo del **19 de mayo de 2021** dictado por el JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

**SUBSIDIARIAS**

En caso de que esa H. Magistratura no acceda a lo anterior en razón al no estar superado el requisito de subsidiariedad solicitamos:

**Primero.** Sean amparados **TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales deprecados por la UGPP y vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B en la providencia del 18

de marzo de 2022.

**Segundo.** Como consecuencia de lo anterior se **SUSPENDA** de manera transitoria

el fallo del 18 de marzo de 2022 emitido dentro del proceso contencioso administrativo No. 110013335010201700086, hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario de revisión que se iniciaría en virtud de su orden tutelar”.

**1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

1.4.1. La accionante manifestó en primer lugar que su solicitud cumplía los requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial y que para el caso concreto aun cuando era procedente el recurso extraordinario de revisión — a su juicio—, este no era el mecanismo pertinente y eficaz para impedir el pago de la condena que le fue impuesta, lo que consideró, constituía un perjuicio irremediable al sistema pensional, en la medida que las autoridades cuestionadas incurrieron en varios defectos que dieron lugar a proferir una decisión que vulnera derechos fundamentales ocasionando un daño grave que requiere la intervención urgente para evitar el detrimento financiero del mencionado sistema.

En segundo lugar, adujo que las autoridades cuestionadas en las sentencias objeto de tutela, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, y el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Adujo que para el caso concreto incurrieron en los siguientes defectos:

1.4.1.1. factico porque ordenó un reconocimiento de pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 que no pueden ser aplicados por la UGPP quien, al administrar pensiones derivadas de aportes de carácter público, solo tiene la facultad de reconocerlas bajo el régimen pensional de los empleados públicos, esto es, la Ley 33 de 1985.

1.4.1.2. material o sustantivo porque la autoridad cuestionada aplicó indebidamente el Acuerdo 049 de 1990, ya que la UGPP no es destinataria de las disposiciones allí contenidas, lo que genera que se deba reconocer una prestación a la cual no tiene derecho la señora Claudina Ávila de Banoy, con grave afectación de los recursos del Sistema General del Pensiones.

Al respecto agregó que la Ley 33 de 1985 estableció criterios específicos en materia de reconocimiento pensional para los empleados oficiales y que el artículo1 de la Ley 62 de 1985 dispuso que las pensiones se deben liquidar sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

1.4.1.3. Indebida motivación en el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub Sección B, porque le dio a la sentencia SU 769 de 2014 un alcance que no tiene. De manera textual afirmó:

“si bien la sentencia SU 769 de 2014 define la posibilidad de acumular tiempos de servicios públicos con las semanas de cotización en el Instituto de Seguros Sociales para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en el ISS, la Corte no emite ningún pronunciamiento relacionado con la posibilidad de que otros fondos de pensiones diferentes al ISS (hoy Colpensiones) den aplicación al Acuerdo 049 de 1990, es decir, no faculta para que a los destinatarios de otros regímenes pensionales como la Ley 33 de 1985, se les pueda aplicar de forma discrecional las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, tampoco existe un pronunciamiento particular con respecto al régimen pensional de los empleados públicos. De esta manera, el eje central de la sentencia de unificación de marras sólo está enfocado en la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados en el sector público y privados para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo o para aquellos eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, pero de ninguna manera la Corte Constitucional da un alcance diferente al ámbito de aplicación del acuerdo 049 de 1990, es decir, que este acuerdo sigue siendo aplicable ÚNICAMENTE por parte del ISS para sus afiliados descritos en su artículo 1”.

1.4.1.3. Finalmente adujo que la autoridad cuestionada profirió fallo con: ***i)*** desconocimiento de un precedente jurisprudencial de carácter obligatorio, esto es, la sentencia SU 230 de 2015 dictada por la Corte Constitucional; ***ii)*** violación directa de la Constitución porque dio un alcance ilegitimo e ilegal al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuanto desbordó su ámbito subjetivo de aplicación; *iii)* abuso del derecho al reconocer la pensión de sobrevivientes con fundamento en una norma que no es aplicable a la situación pensional de Claudina Ávila de Banoy, en razón a que dicha normativa regula únicamente los derechos de los afiliados a COLPENSIONES.

**1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

1.5.1. El Despacho del magistrado ponente, con auto del 6 de septiembre de 2022[[5]](#footnote-5), admitió la acción, reconoció personería al abogado de la parte accionante y vinculó como tercera interesada a la señora Claudina Ávila de Banoy quien actúo como parte demandante, en el proceso ordinario con radicado número 11001-33-35-010-2017-00086-00/01 que concluyó con las sentencias que hoy son objeto de tutela.

En el mismo proveído negó la medida provisional solicitada por la parte accionante en el escrito de tutela, por considerar en primer lugar, que no presentó argumentos que la sustentaran a partir de una situación particular en la quesus garantías constitucionales se encontraran amenazadas y que, por ende, exigieran la intervención inmediata del juez constitucional y, en segundo lugar, que no era posible disponer como medida provisional la suspensión de los efectos de una sentencia condenatoria en ese estadio procesal, sin antes permitir la intervención de la parte beneficiaria de la condena y de efectuar la revisión y análisis de todos los supuestos fácticos expuestos y de los elementos probatorios con los que hasta este momento no contaba el Despacho, sumado al hecho de que no se podía inferir la razón de la urgencia o de qué manera no adoptar la medida haría ilusorios los efectos de una eventual orden de amparo.

1.5.2. Enviadas las notificaciones de rigor, recibió respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B[[6]](#footnote-6), y la tercera interesada[[7]](#footnote-7).

1.5.2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “B” a través del magistrado ponente de la decisión de segunda instancia, solicitó se negaran las pretensiones de la accionante, por considerar que la providencia atacada, está acorde con las recientes posturas jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional (SU-769 de 2014-T-938 del 16 de octubre de 2013), como del Consejo de Estado.

1.5.2.1 Por su parte la señora Claudina Ávila de Banoy[[8]](#footnote-8) argumentó que no se evidenció por parte del tribunal vulneración alguna a los derechos de la UGPP, así mismo indicó que en el asunto se aplicó de manera acertada el precedente constitucional dictado por la Corte Constitucional y recientemente acogido por el Consejo de Estado en virtud de los principios de favorabilidad, Justicia social y protección de los que gozan los adultos mayores. Por último, afirmó que no obra prueba del detrimento patrimonial que pueda sufrir el erario, máxime, cuando los dineros reconocidos fueron los que el señor Luis Eduardo Banoy Gutierrez cotizó en vida por concepto de pensión.

**II. CONSIDERACIONES**

**2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, y lo previsto en el reglamento interno de la Corporación.

**2.2. Procedibilidad de la acción**

Como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y particularmente la sistematización realizada en la sentencia C-590 de 2005, en los casos en que la solicitud de amparo se dirige contra una providencia judicial, es pertinente realizar, primero, un examen de procedibilidad general[[9]](#footnote-9) para, luego, en caso de resultar superado dicho estudio, pasar a hacer el pronunciamiento de fondo en el que se resuelva el problema jurídico, en los términos de los defectos aducidos por el accionante conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

**2.3.** La Sala encuentra acreditada la **legitimación** **en la causa** ***por activa***, porque la accionante, es la titular de los derechos que afirma son vulnerados, en su condición de parte demandada dentro del proceso ordinario objeto de tutela, y, por lo tanto, en caso de configurarse los defectos alegados, resultarían afectadas sus garantías al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En ese orden, también está probada **la legitimación en la causa *por pasiva*** porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, profirió la sentencia de segunda instancia que, según la accionante, vulneró sus derechos fundamentales.

2.3.1. Respecto de la **inmediatez**, la solicitud cumple con este requisito, pues la sentencia que cuestiona la accionante fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B el 18 de marzo de 2022, notificada el 24 de marzo de 2022[[10]](#footnote-10), y el escrito de tutela fue radicado el 2 de septiembre de 2022[[11]](#footnote-11).

**2.4.**  Ahora bien, en relación con el requisito de subsidiariedad, resulta importante destacar que está definido expresamente en el artículo 86 Superior como presupuesto general de procedencia de la acción de tutela, en los siguientes términos: “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A su vez, dicho presupuesto se desarrolló en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991[[12]](#footnote-12).

Cuando se trata de tutelas presentadas en contra de providencias judiciales, el cumplimiento de este requisito se hace aún más exigente, en aras de evitar que el amparo se use como un mecanismo alternativo o supletorio de los medios ordinarios que el legislador tiene previsto para controvertir las decisiones judiciales, con el fin de: (i) prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario; (ii) que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador; y (iii) que los ciudadanos atiendan un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es esta la forma de enmendar errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial[[13]](#footnote-13).

Estas disposiciones son claras al establecer que la acción de tutela no es un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales, por lo tanto, es menester acudir a los mecanismos ordinarios de defensa que resulten idóneos y eficaces para su amparo, sin embargo, este requisito se flexibiliza: (i) en los asuntos en los que las acciones de amparo expongan una situación constitutiva de un perjuicio irremediable, que reúna los presupuestos de gravedad, inminencia e impostergabilidad de la medida para proteger el derecho, caso en el que la tutela funge como mecanismo transitorio; o, (ii) cuando el medio de defensa judicial ordinario no sea idóneo o eficaz como una herramienta judicial definitiva[[14]](#footnote-14).

2.4.1.1. En el caso concreto bajo estudio la accionante reconoció que sus pretensiones pueden invocarse a través del recurso extraordinario de revisión, pero, consideró que no es el medio eficaz para evitar el detrimento al erario que significaría el pago de la mesada pensional reconocida a la señora Ávila de Banoy. De manera textual afirmó:

Frente al requisito de subsidiariedad es pertinente señalar que **si bien procede el recurso extraordinario de revisión**, no es menos cierto que ese medio sea el pertinente y eficaz para finalizar el perjuicio irremediable que se genera mes a mes en este caso lo que hace que la Unidad pueda utilizar la facultad conferida en la sentencia SU 427 de 2016 para acudir de manera preferente y directa a la acción de tutela en protección de Erario que se está afectando por un reconocimiento evidentemente ilegitimo y más cuando en ese medio de defensa NO procede la suspensión de la sentencia que buscamos dejar sin efectos por su irregularidad.

2.4.1.2. Respecto de la revisión de las sentencias judiciales que reconocen una pensión, el Acto Legislativo 1 del 2005, que adicionó el artículo 48 Constitucional, previó que la Ley debía establecer un procedimiento breve, siempre y cuando las providencias se hubieran dictado con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos de ley, entre otros.

A su turno la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 de 2016, precisó que el mandato contenido en el Acto Legislativo citado, **no ha tenido un desarrollo especifico**, por lo que se ha recurrido[[15]](#footnote-15) al artículo 20 de la Ley 797 de 2003[[16]](#footnote-16) para que las administradoras de pensiones puedan hacer uso del procedimiento breve ordenado en la referida norma.

Como el tutelante no acreditó haber acudido al citado mecanismo extraordinario antes de incoar su demanda de tutela, los reparos, que dirige en contra de la providencia judicial dictada al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, carecen del requisito general de subsidiariedad, sin que haya logrado acreditar la configuración de un perjuicio irremediable que haga meritoria la intervención transitoria de este juez constitucional, dado que no se advierte que el beneficiario del derecho pensional lo hubiera adquirido con abuso del derecho, y que los planteamientos dirigidos a demostrar este supuesto realmente controvierten la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 “Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” para el reconocimiento pensional y la atribución de una carga prestacional a la UGPP, que no le competía asumir bajo la citada disposición.

Lo anterior porque, en criterio de la UGPP, el derecho pensional de sobrevivencia del cual es beneficiaria Claudina Ávila de Banoy, está regulado por las Leyes 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.” y 12 de 1975 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación”. En este orden, la propuesta del accionante es que el juez de tutela revise el régimen pensional aplicable y corrija la providencia cuestionada, desconociendo que el juicio que en sede constitucional se realiza es de validez en términos de afectación de derechos fundamentales, y no de corrección, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que fueron objeto de decisión en las instancias ordinarias correspondientes, salvo cuando se advierte arbitrariedad en la actuación[[17]](#footnote-17), circunstancia que para el caso en estudio no aparece demostrada.

Consecuente con lo anterior, será el juez del recurso extraordinario de revisión el que determine si existió o no abuso del derecho en el reconocimiento pensional y si el mismo resulta contrario a los parámetros legal y jurisprudencialmente establecidos.

**2.5** En conclusión y como las pretensiones de tutela se encaminan a demostrar circunstancias que pueden enmarcarse en lo descrito como abuso del derecho, no se agotó por parte de la accionante el recurso extraordinario de revisión y no se demostró su falta de eficacia, ni el supuesto perjuicio irremediable que se causa al erario con el reconocimiento y pago de la mesada pensional en cuestión, la Sala concluye que la acción de tutela incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en contra de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B del 18 de marzo de 2022, no superó el presupuesto de subsidiariedad.

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

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia

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

**TERCERO: REMITIR** la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Presidente de Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-00022-00**

**CFIV**

1. Expediente electrónico de tutela, archivos electrónicos que contienen la Resolución de delegación número 018 del 12 de enero de 2021 (Cap. VII) y la Resolución de nombramiento número 681 del 29 de julio de 2020, ubicados en el índice 2 del aplicativo SAMAI. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo electrónico, identificado con los certificados BF46D3199E6F19C7 C1C0C2AE1D04F8F6 4F1969F9063CC09A 89CAE5ED9FEE01E3, en el índice 13 del expediente electrónico de tutelas. [↑](#footnote-ref-2)
3. Expediente electrónico de tutela índice 1 y 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 29 del archivo electrónico que contiene el escrito de tuta y sus anexos, identificado con certificado: E1D6253C2FB2C019 C0749ADF1625893B F227C12F0C39FAF1 B2EA2E1B942846E5. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo electrónico, identificado con certificado: 10C2DB97142892F2 963CA4385C0EDFEC 8A07EDBBE110C342 46256EF39CA484F5, ubicado en el índice No. 4 del expediente electrónico de tutela. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivos electrónicos ubicados en el índice 10 del aplicativo SAMAI, identificados con certificados: 33B72F2041BB869C 952BBE6F6CBF6FA0 C081C59A2ABD9881 55 y 5312B614429B3F43 B36C257AD662AC62 A0395E3156529B3D F1AF74. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo electrónico identificado con el certificado 88BFB53A31AA40B8 79730030DF69835D B40F384B99418226 02CE358354C63EAD, ubicado en el índice 17 del expediente electrónico de tutela. [↑](#footnote-ref-7)
8. Poder otorgado al abogado Herminso Gutierrez Guevara identificado con el certificado, No. B03F507705D34E9C 648754BC954EB08B 9CB74F018F6227A0 145C37FB396EEB44, ubicado en índice No. 17 del expediente electrónico de tutela. [↑](#footnote-ref-8)
9. Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo electrónico ubicado en el índice 13 del expediente electrónico de tutela, identificado con certificado: BF46D3199E6F19C7 C1C0C2AE1D04F8F6 4F1969F9063CC09A 89CAE5ED9FEE01E3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Archivo electrónico ubicado en el índice 1 del expediente electrónico de tutela. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Artículo 6. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (…)”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. Corte Constitucional sentencia T-598 de 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibid. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C-258 del 2013 [↑](#footnote-ref-15)
16. 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:

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. [↑](#footnote-ref-16)
17. T-022 de 2019. [↑](#footnote-ref-17)