



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D. C. ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 11001 03 15 000 2023 00685 01
Demandante: Luz Mariela Escobar de Herrera
Demandados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Temas: Tutela contra providencia judicial / Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / Sustitución de la pensión gracia / reconocimiento ilegal

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación que formula la parte demandante contra la sentencia del 24 de marzo de 2023, mediante la cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, declaró improcedente la acción de tutela.

1. La acción de tutela

La señora Luz Mariela Escobar de Herrera a través de apoderado, promueve acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

1.1. Pretensiones

En protección de los derechos reclamados, solicita:

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso y seguridad social de la señora LUZ MARIELA ESCOBAR DE HERRERA, vulnerado por parte de la SECCIÓN



SEGUNDA, SUBSECCIÓN B DEL CONSEJO DE ESTADO. Como consecuencia de lo anterior:

2. SE DECLARE SIN EFECTOS la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, por medio del cual se confirmó la decisión proferida por la SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, que resolvió negar las pretensiones de la demanda instaurada por la señora LUZ MARIELA ESCOBAR DE HERRERA, bajo el argumento de que la Resolución No. 008166 del 3 de agosto de 1995, era “ilegal”.
3. QUE SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la comunicación radicado No. 201714203304801, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, a reconocer y pagar a la señora LUZ MARIELA ESCOBAR DE HERRERA, la pensión de sobrevivientes respecto a la pensión de gracia, a partir del 4 de agosto de 2016.
4. Se adopten las demás medidas que el señor(a) Juez(a) estime pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

1.2. Hechos de la solicitud

Como hechos relevantes, la parte accionante señaló los siguientes:

- i) El señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo cumplió los requisitos para acceder a una pensión mientras laboraba en el Colegio Nacional Deogracias Cardona, por lo cual la Caja Nacional de Previsión –CAJANAL, a través de Resolución 008920 del 20 de noviembre de 1992, le reconoció pensión de jubilación desde el 2 de junio de 1982. Posteriormente, mediante Resolución 08166 del 3 de agosto de 1995, se le reconoció derecho a la pensión de gracia, pero con efectos fiscales desde el 12 de enero de 1992.
- ii) Por Resolución expedida el 20 de diciembre de 1999, se dispuso el retiro del señor Herrera Agudelo a partir del 17 de enero de 2000 al alcanzar la edad de retiro forzoso.
- iii) La señora Luz Marina Escobar de Herrera contrajo matrimonio con el señor Gildardo Herrera el 17 de diciembre de 1959 y convivió con él hasta el 3 de agosto de 2016, fecha en la que falleció.



iv) El 23 de diciembre de 2016, reclamó la sustitución de la pensión gracia, la cual fue negada por la UGPP mediante Resolución EDP 009330 del 9 de marzo de 2017, por considerar que la pensión cuya sustitución era objeto de pedimento, tuvo origen en un acto ilegal.

v) El 11 de marzo de 2017, la UGPP ante nueva solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, mediante comunicado 201714203304801 del 20 de noviembre de 2017, indicó que ya existía un pronunciamiento en firme al respecto.

vi) La señora Luz Mariela Escobar a través de apoderado formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

vii) El 8 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.

viii) El 20 de octubre de 2022, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, confirmó la providencia proferida por el juez *a quo*.

1.3. Fundamentos jurídicos de la accionante

Consideró que la providencia objeto de *litis* habría incurrido en los siguientes defectos:

1.3.1. Defecto procedimental

Dado que al señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo -en vida- le fue reconocida la pensión gracia mediante Resolución 008166 del 3 de agosto de 1995, a la señora Luz Marina Escobar en virtud del principio de confianza legítima le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual la competencia de la Sección Segunda de esta corporación se circunscribía únicamente a verificar el cumplimiento de las condiciones para ser beneficiaria de la sustitución pensional, sin que hubiera



lugar a discutir el derecho a la pensión de gracia, prestación que nunca fue cuestionada o controvertida por la UGPP.

Conforme a lo expuesto, consideró que el Consejo de Estado desconoció el contenido del artículo 97 del CPACA, en virtud del cual debía previamente revocar el acto de carácter particular de reconocimiento de la pensión gracia y no decidir sobre la legalidad de dicha prestación ya reconocida al entonces docente, pues no era la finalidad del medio de control propuesto.

1.3.2. Defecto sustantivo

El problema jurídico de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se ceñía a determinar si la señora Escobar de Herrera tenía derecho o no a la pensión de sobrevivientes, por lo cual, al verificarse la legalidad del acto de reconocimiento inicial, se conculcó el principio de congruencia contenido en el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012, en tanto se emitió un pronunciamiento *extra petita*.

1.3.3. Violación directa de la Constitución

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, desconoció el derecho a la seguridad social de la señora Luz Escobar, pues debió ordenar la sustitución pensional reclamada en tanto reunía los requisitos legales en su calidad de cónyuge supérstite.

1.4. Actuación procesal

Por auto del 13 de febrero de 2023, se ordenó notificar como demandados a los magistrados del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, y como terceros interesados, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, para que en el término de dos días y en ejercicio de su derecho de defensa rindieran el respectivo informe.



1.5. Intervenciones

1.5.1. El magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda,¹ Juan Carlos Hincapié Mejía, ponente de la providencia objeto de *litis*, anotó que desde la perspectiva de la relevancia constitucional el asunto objeto de controversia tiene una connotación patrimonial de carácter estrictamente privado, razón por la cual la cuestión que se debate se refiere a un aspecto meramente legal, que no impacta los derechos fundamentales sino beneficios patrimoniales, en atención a la sentencia SU-128 de 2021.

Agrega que a la UGPP no le estaba vedado verificar las condiciones de consolidación del derecho a favor del causante, con mayor razón cuando no se están cobrando las mesadas recibidas por el fallecido, sino simplemente no dando lugar a su transmisión, decisión administrativa que fue revisada por los jueces competentes, observando la plenitud de las formas del proceso y con el respeto a la doble instancia, por lo que la posición de la parte accionante en tutela es estrictamente formalista y no procura salvaguardar la efectividad de los derechos y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.

Aclaró que la sustitución pensional no es un derecho originario sino derivado, como tampoco es un derecho nuevo a favor de los beneficiarios sino proveniente del causante, de tal suerte que las condiciones de consolidación o incluso vocación de transmisibilidad constituyen elementos arraigados e indisolubles del derecho principal.

En tal virtud, solicitó denegar el amparo reclamado.

1.5.2. El subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado de la a Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP,² Javier Andrés Sosa Pérez, señaló que la providencia objeto de estudio fue proferida con base en la normativa y jurisprudencia vigente, razón por la cual evidenció que no le asistía derecho a la señora Luz Mariela Escobar

¹ Expediente digital de tutela.

² Expediente digital de tutela.



para acceder a una pensión de sobrevivientes de la pensión gracia, por cuanto el causante no reunía los requisitos legales para ostentar dicho derecho, ya que su vinculación como docente fue del orden nacional, lo que implicaba que el error de la administración en el reconocimiento pensional inicialmente a él conferido no pudiera continuar a favor de la accionante, pues tal y como se dispuso en el acto administrativo demandado y confirmado por las autoridades judiciales, en este caso no existe un derecho adquirido a su favor, pues nunca le fue conferido.

Aclaró que conforme al material probatorio aportado al proceso judicial se estableció que la señora Escobar pretende la sustitución irregular de la pensión gracia del causante con desconocimiento de la ley y de la jurisprudencia, sin atender que la UGPP negó su reconocimiento ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, dados los tiempos laborados por el causante en el orden nacional, hecho que evidencia la improcedencia de la presente acción constitucional.

1.5.3. El magistrado del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B,³ César Palomino Cortés, ponente de la decisión cuestionada, indicó que al realizar un examen de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en este caso no se han agotado todos los medios judiciales idóneos debido a que contra la sentencia objeto de tutela procede el recurso extraordinario de revisión.

1.6. Sentencia impugnada

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 24 de marzo de 2022, declaró improcedente la acción de tutela al no encontrar justificado, en debida forma, el cargo de la presunta omisión en que habría incurrido la UGPP al abstenerse de iniciar de manera obligatoria un proceso administrativo con el propósito de demostrar la ilegalidad del reconocimiento de la pensión impetrada, lo cual deriva en el incumplimiento a cabalidad del requisito general de relevancia constitucional.

³ Expediente digital de tutela.



Además, destacó que la acción de tutela es utilizada como un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado en el medio de control No. 66001 23 33 000 2018 00073 00 [01], con el fin de analizar nuevamente aspectos que fueron definidos por la autoridad judicial de segunda instancia e imponer la interpretación favorable a sus intereses en detrimento de aquella que fue prolijada por el Consejo de Estado, lo que impidió estudiar el fondo dicha alegación.

Respecto del cargo relativo a la asunción directa del estudio de la legalidad del acto que otorgó la pensión gracia, en lugar de limitarse a verificar la concurrencia de las condiciones que permitían la sustitución, lo que habría violado del principio de congruencia y la incursión en un fallo *extra petita*, esa Sección concluyó que no cumple el requisito genérico de subsidiariedad, pues tal asunto está sujeto al recurso extraordinario de revisión de conformidad con el numeral 5.º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, por dar lugar a una nulidad originada en la sentencia, el que no fue intentado.

1.7. Impugnación

En el escrito de impugnación el accionante reiteró los argumentos aduciendo lo siguiente:

i) Se encuentra cumplido el requisito de relevancia constitucional pues el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, negó la sustitución de la pensión gracia a la señora Luz Mariela Escobar de Herrera, sustentando su decisión en la ilegalidad del acto administrativo de reconocimiento de esta prestación a su cónyuge Gildardo Herrera Agudelo (Q.E.P.D.), asunto que no constituía el objeto de la solicitud de amparo pues lo procedente era verificar el cumplimiento por la accionante de los requisitos para ser acreedora del derecho a la sustitución pensional, todo lo cual implica el desconocimiento del procedimiento legal específico dispuesto para que la administración revoque sus manifestaciones de voluntad cuando considere que se configura alguna de las causales expuestas en el artículo 93 del CPACA.

ii) Respecto del requisito de subsidiariedad anotó que la señora Luz Mariela Escobar



tiene actualmente 81 años y someterla al largo trámite del recurso extraordinario de revisión «no resulta justo ni viable», máxime cuando esperó cuatro años para que se resolviera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que las autoridades judiciales ni siquiera verificaran si cumplía o no con los requisitos para adquirir la prestación solicitada. Al efecto, trajo a colación las sentencias T-779 de 2014 y T-136 de 2019.

2. Consideraciones de la Sala

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, interpuesta contra el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional y en el inciso segundo del artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019,⁴ según el cual «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

2.2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, quebrantó los derechos fundamentales invocados por la accionante al proferir la sentencia del 20 de octubre de 2022 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 66001 23 33 000 2018 00073 00 [01], que resolvió confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó las pretensiones del medio de control relacionadas con la sustitución de la pensión gracia.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Sobre la acción de tutela contra providencias judiciales

⁴ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado



La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo a través del cual toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales «cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública».

En el Decreto 2591 de 1991 se reglamentó su ejercicio y, en los artículos 11, 12 y 40, se estableció la posibilidad de emplearla para controvertir sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, aquellos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C543/1992, pues consideró que atentaban contra los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, además de que transgredían la autonomía e independencia judicial y las normas de competencia que se fijan en la Constitución Política.

No obstante, la *ratio decidendi* de la mentada sentencia abrió la posibilidad para que, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, la acción de tutela procediera en aquellos casos en los que «el juez incurriera en dilaciones injustificadas, actuaciones de hecho que desconozcan derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable».

Bajo este criterio, la jurisprudencia constitucional⁵ ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y ha desarrollado diferentes reglas para su estudio, las cuales, finalmente, convergieron en la Sentencia C-590 de 2005,⁶ donde la Corte concentró y diferenció las causales genéricas y específicas de procedibilidad necesarias para verificar la oportunidad del amparo.

Como causales genéricas de procedibilidad señaló las siguientes: (i) que la cuestión sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un

⁵T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-11se8 de 1995, T-492 de 1995, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-589 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-774 de 2004.

⁶Reiteradas en las sentencias SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009.



perjuicio *ius fundamental* irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que se señale, de manera clara, el efecto determinante que tiene en la sentencia; (v) que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración, los derechos lesionados y que se haya alegado tal violación en el proceso judicial, siempre que haya sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

A su vez, como causales específicas de procedibilidad, recogió las siguientes: defecto orgánico, defecto procedimental, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política; resaltando el hecho de que para que proceda el amparo, debe estar plenamente demostrada al menos una de ellas.

El Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2012,⁷ unificó su jurisprudencia en torno a la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y admitió que debe acometerse su estudio de fondo cuando se esté en presencia de proveídos que resulten violatorios de derechos fundamentales relacionados con el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de defensa, para lo cual habrá de seguirse los parámetros fijados en la ley y la jurisprudencia.

Así mismo, como garantía del principio de la seguridad jurídica, en sentencia del 5 de agosto de 2014,⁸ acogió un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el asunto, como tiempo razonable para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejercía oportunamente, es decir, con inmediatez, que debe estudiarse según cada caso concreto, de acuerdo con los presupuestos señalados para el efecto por la Corte Constitucional.

2.4. Hechos probados

⁷Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicado 11001-03-15-000-2009-01328-01 (IJ).

⁸Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez, expediente radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).



De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.4.1. El 9 de noviembre de 1992, mediante la Resolución 008920 la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL reconoció al señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo, pensión vitalicia de jubilación a partir del 2 de junio de 1982.⁹

2.4.2. El 3 de agosto de 1995, a través de Resolución 008166 la Caja Nacional de Previsión Social dispuso a favor del señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo el reconocimiento y pago de la pensión gracia, efectiva a partir del 29 de diciembre de 1989.¹⁰

2.4.3. El 9 de marzo de 2017, el subdirector de determinación de derechos pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la pensión gracia que con ocasión del fallecimiento del señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo, reclamara la señora Luz Mariela Escobar de Herrera como cónyuge supérstite.¹¹

El mencionado acto administrativo negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia en virtud de lo establecido en el acta 1172 del 7 y 8 de julio de 2016, al evidenciar que la señora Luz Mariela Escobar de Herrera no tiene derecho a tal reconocimiento ya que su origen es una pensión de carácter ilegal. La resolución en mención estableció la procedencia de los recursos de reposición y apelación empero la señora Luz Mariela Escobar de Herrera no agotó la vía administrativa.

2.4.4. El 11 de octubre de 2017, la señora Luz Mariela Escobar presentó ante la UGPP nueva reclamación administrativa radicada bajo el número 201770013154212.¹²

⁹ Expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁰ Folios 20 a 24, expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹¹ Folios 27 a 32, expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹² Expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



2.4.5. El 20 de noviembre de 2017, mediante comunicado 201714203304801 la UGPP le informó a la señora Escobar de Herrera que las pretensiones solicitadas ya habían sido resueltas a través de la Resolución RDP 009330 del 9 de marzo de 2017 decisión que al estar en firme conforme a lo establecido en el artículo 87 del CPACA, agotó la denominada actuación administrativa.¹³

2.4.6. El 8 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.¹⁴

2.4.7. El 20 de octubre de 2022, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, confirmó la providencia proferida por el juez *a quo*.¹⁵

2.5. Verificación del cumplimiento de las causales generales de procedibilidad

Se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez, en cuanto la providencia acusada fue dictada el 20 de octubre de 2022, y notificada por correo electrónico el 15 de noviembre de igual anualidad,¹⁶ mientras que la acción de tutela de la referencia fue radicada el 9 de febrero de 2023,¹⁷ es decir, dentro de los 6 meses siguientes, término que ha sido acogido por esta corporación como prudencial para acudir al medio de amparo constitucional.

La solicitud de tutela identifica razonablemente los hechos y los argumentos con fundamento en los cuales se cuestiona la vulneración de derechos fundamentales en la providencia enjuiciada.

El asunto no se refiere a una sentencia de tutela, toda vez que la decisión objeto de *litis* se profirió dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹³ Folios 4 al 6 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 91 a 100, expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁵ Folios 154 a 166, expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁶ Folios 171 a 175 expediente digital original del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁷ https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=110010315000202300685001100103



En lo atinente con los requisitos de relevancia constitucional y de subsidiariedad, más adelante se harán algunas precisiones.

2.6. Análisis de la Sala. Caso concreto

Conforme a la Sentencia SU-157 de 2022, es indispensable verificar que la acción de tutela no sea utilizada como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias, de modo que el juez constitucional debe asegurarse que el caso objeto de estudio reviste suficiente **relevancia constitucional**, requisito que -contrario a lo expuesto por el juez *a quo* de tutela- encuentra cumplido esta Sala, toda vez que el debate gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, y, además, fueron desarrollados los argumentos para respaldar dicho cargo, así como los defectos que, en su criterio, se configuran con la decisión materia de *litis*.

Ahora bien, respecto del **principio de congruencia** planteado en el *sub lite* la accionante considera que la providencia cuestionada, al pronunciarse sobre la legalidad de un acto que no estaba en discusión, trasgredió dicho principio al conculcar su derecho legítimo a ser beneficiaria de una pensión por vía de sustitución, dando aplicación además a la facultad *extra petita*.

Al efecto, esa Subsección sostuvo que la controversia planteada, en principio, no puede ser analizada a través de la acción de tutela, en tanto la accionante tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión con fundamento en la causal de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contenida en el numeral 5.º del artículo 250 del CPACA, que procede para alegar la transgresión del principio de congruencia en la que pudo haber incurrido, según su entender, la autoridad accionada. Sin embargo, sin perjuicio de lo anterior y dado que en el escrito de impugnación se señaló que en la actualidad la señora Escobar de Herrera tiene 82 años, Sala estudiará de fondo dicho reparo.

Antes de proceder a estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales



invocados por la accionante, la Sala aclara que avocará el análisis de los **defectos procedimental y sustantivo** en un mismo acápite, pues guardan idéntica carga argumentativa.

En consecuencia, se procede al análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, con ocasión de la providencia dictada el 20 de octubre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que resolvió confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda que denegó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La solicitante del amparo pretende en esta sede que se ordene a la Sección Segunda, Subsección B, de esta corporación emitir una nueva providencia que tenga por objeto conminar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP para que reconozca y pague a la señora Luz Mariela Escobar de Herrera la sustitución de la pensión gracia concedida en vida a su cónyuge.

Se fundamenta dicho reparo en la existencia de un **defecto sustantivo y procedimental**, pues en su criterio la Sección Segunda, Subsección B, al determinar que el acto de reconocimiento de la pensión gracia a favor del señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo era ilegal, pasó por alto que la UGPP debió iniciar un procedimiento administrativo con ese propósito conforme a las previsiones del artículo 97 del CPACA, en virtud del cual debía determinar si procedía revocar el acto de carácter particular o intentar la acción de lesividad contra el acto de reconocimiento de la pensión gracia, y no decidir de manera directa sobre la legalidad de la prestación reconocida al entonces docente pues la finalidad del medio de control propuesto no era esa, razones por las cuales el ámbito de competencia estaba limitado a verificar la concurrencia de las condiciones que permitían adquirir o no la sustitución de la pensión gracia -de sobrevivientes en los términos del escrito de tutela.



Respecto de estas inconformidades resulta necesario precisar que la providencia objeto de reparo la Sección Segunda, Subsección B, de esta corporación, de manera previa a la resolución del problema jurídico del asunto planteado en la litis del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hizo expresa mención a los parámetros legales¹⁸ y jurisprudenciales¹⁹ aplicables, primero, a la pensión de sobrevivientes en atención a la aplicación que de las normas generales se hace a la pensión gracia y, luego, a los preceptos que regulan el régimen especial de esta última y su vocación de sustitución.

De este modo, en primer lugar, verificó conforme a lo probado en el proceso si la señora Luz Mariela Escobar de Herrera en calidad de cónyuge sobreviviente tenía derecho a la sustitución de la pensión gracia pretendida en calidad de beneficiaria del señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo quien, para el momento del fallecimiento, según la UGPP no acreditó el cumplimiento de los requisitos dispuestos para causar la prestación reclamada dado que parte de los tiempos laborados son de carácter nacional, por lo que concluyó que fue adquirida de forma ilegal, sobre el particular discurrió:

Observa la Sala que los mismos tiempos de carácter nacional fueron los que sirvieron para reconocer la pensión gracia como la pensión de jubilación del señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo, lo que está prohibido al desconocer los lineamientos del artículo 128 de la Constitución Política que impide la doble asignación de recursos del tesoro público.

En este orden de ideas, se advierte que a la luz de lo establecido en el inciso primero del artículo 1.º de la Ley 91 de 1989, es improcedente acceder al reconocimiento de la pensión gracia, teniendo en cuenta el carácter excepcional de esta prestación, en la medida en que se hace indispensable que el causante acredite el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes; en especial, el referente a que haya prestado los servicios docentes en planteles educativos del orden Departamental o Municipal, durante mínimo 20 años.

Ante el reconocimiento de las pensiones gracia como de su sustitución se expidió el lineamiento No 122 Acta No 1172 del 07 y 08 de julio de 2016 por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP en donde se resolvió que, en estos casos, se deben verificar los requisitos para el reconocimiento de la pensión ya que la mayoría de estas pensiones fueron concedidas de manera ilegal.

¹⁸ **Pensión de sobrevivientes:** artículo 46 de la Ley 100 de 1993, artículo 47 *ibidem*, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. **Pensión gracia.** artículos 1.º de la Ley 114 de 1913, 6.º de la Ley 116 de 1928, 3.º de la Ley 37 de 1933, literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989

¹⁹ **Consejo de Estado**, Sección Segunda, sentencia del 4 de marzo de 2010, expediente radiado núm. 08001 23 31 000 2006 00004 01, Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia S-699 de 29 de agosto de 1997, sentencia SUJ-11-S2 de 21 de junio de 2018. **Corte Constitucional**, sentencia T-101 de 2006



A pesar de que el señor Gildardo de Jesús Herrera Agudelo (q.e.p.d), desde el día 12 de enero de 1992 fecha en que surtió efectos fiscales la pensión de gracia, percibió y disfrutó de la misma sin ningún pronunciamiento de fondo sobre alguna irregularidad o ilegalidad respecto del reconocimiento de dicha pensión, no es óbice para que cuando la accionada se percató de la ilegalidad de este reconocimiento a través de la petición de sobrevivientes al analizar nuevamente el caso, pueda negar el mismo con los argumentos referidos, al sostener que los servicios prestados fueron de carácter nacional, y por ende resolver negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por lo que su actuar corresponde a lo determinado en la ley.

Por lo expuesto la afirmación de la parte demandante relativa a que el pago constante de la pensión gracia durante más de 22 años consolidó un derecho adquirido sobre tal prestación, no resulta adecuada al caso sub judice, puesto que tal como se adujo previamente, aquella figura jurídica no se configura por el paso del tiempo sino por la legalidad de su origen y estructuración siempre y cuando ésta no sea rebatida en vía judicial con un fallo ejecutoriado.

No comparte la Sala lo relacionado con que el actuar de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP va en contravía del principio constitucional de confianza legítima, el cual otorga al administrado el poder de exigir una protección jurídica de sus expectativas legítimas, cuando al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica preexistente, la alteración repentina de las mismas sin haber proporcionado el tiempo y los mecanismos necesarios para su adaptación a la nueva situación, desencadena una alteración grave de sus condiciones económicas y patrimoniales, ya que las expectativas que se protegen son las legales y no las provenientes del abuso del derecho.

En segundo lugar, la Sección Segunda, Subsección B, respecto del supuesto deber de la UGPP de incoar un proceso administrativo, reparo alegado por la accionante, hizo las siguientes consideraciones:

Frente a la obligación de la entidad accionada de demandar sus propios actos, donde se pueden hacer los reproches necesarios, además de esta posibilidad se encuentra en cabeza del organismo demandado una vez se solicita la reliquidación de la pensión gracia así como la sustitución, realizar un nuevo estudio del cumplimiento de los requisitos para la procedencia del derecho que se pretende reliquidar o sustituir, toda vez que no se podría limitar al ente prestacional, cuando una vez observe la irregularidad o ilegalidad en su emisión seguir permitiendo esta situación, siempre que se trate de un acto arbitrario, opuesto a la Constitución y la Ley, obviamente los motivos del estudio deben ser reales, objetivos y trascendentes.

La administración cuenta con la posibilidad de realizar un nuevo análisis respecto del acto administrativo creador del derecho y cuando considere que el mismo es ilegal o vulnera el ordenamiento jurídico, puede negar la reliquidación o sustitución deprecada, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.



Debido a las infinitas inconsistencias en el reconocimiento de pensiones y con el propósito de fortalecer el principio de moralidad que debe preceder la actividad de dicho reconocimiento, así como para afrontar el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas públicas, considerando que el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas, que no correspondan con lo dispuesto legalmente, y afecta la liquidez y solvencia del sistema, es obligación de los organismos pensionales cuando se conceden derechos sin el lleno de los requisitos, negar la concesión de una pensión de sobrevivientes que fue otorgada a su titular con desconocimiento la ley.

Dichas posturas se acompasan con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-182 de 2019, respecto de la revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento de la pensión, al efecto sostuvo:

Desde la Sentencia C-835 de 2003, la jurisprudencia constitucional ha reconocido inequívocamente la revocatoria unilateral frente a pensiones irregulares. Posición que también es compartida por el Consejo de Estado. En la actualidad, no se discute que una pensión obtenida por medios ilegales o en abierto incumplimiento de los requisitos, al punto de entrar en la órbita del derecho penal, pueda ser revocada sin el consentimiento del interesado.

Desde esta perspectiva, esta Subsección considera razonable y ajustada a la normatividad vigente la valoración de las pruebas aportadas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho efectuada por la Sección Segunda, Subsección B, razón por la cual llega a la convicción de que la argumentación que sustenta los defectos alegados no desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo que negó la sustitución de la pensión gracia.

Por todo lo anterior, esta Sala de Subsección considera que la providencia controvertida, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, está suficientemente argumentada en cuanto a lo demandado por la señora Luz Mariela Escobar de Herrera, sin que, de otra parte, se hubiera acreditado un desconocimiento de los derechos fundamentales invocados, lo que descarta la vulneración alegada.

Conviene reiterar que la interpretación jurídica y las consideraciones hechas por el juez natural deben ser respetadas por el juez de tutela, a quien no le es dable desconocer las decisiones por él adoptadas dentro del ámbito de sus competencias,



salvo que resulte palmaria la vulneración de derechos fundamentales, lo que en el presente caso no se halló probado.

De otra parte, respecto de la presunta **violación directa de la Constitución** -en la que habría incurrido la providencia enjuiciada-, la jurisprudencia constitucional ha explicado que se configura cuando un juez ordinario adopta una decisión que desconoce la carta ya sea porque i) deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto; o ii) aplica la ley al margen de los dictados de la carta.

Conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se precisa que la Sección Segunda, Subsección B de esta corporación no desconoció ningún precepto constitucional, ni realizó una interpretación de la normatividad contraria a la Constitución, como tampoco dejó de aplicar una disposición legal desconociendo el precedente constitucional; por el contrario, atendió el deber que le asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4.º de la Constitución.

3. Conclusión

La Sala concluye que la providencia del 20 de octubre de 2022 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, al confirmar el fallo del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 66001 23 33 000 2018 00073 01.

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

Falla:

Primero: Revocar la providencia proferida 24 de marzo de 2023, por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, mediante el cual se declaró la



improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar, **denegar** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Mariela Escobar de Herrera, conforme a la parte considerativa que antecede.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
En comisión

CRG

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.