



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD - Existencia de otros mecanismos de defensa judicial / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

En el presente asunto, observa la Sala que en el amparo no se acredita el requisito estudiado [subsidiariedad], teniendo en cuenta que para exigir el cumplimiento de la condena que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo le impuso a la UGPP por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación que le había sido reconocida con el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios contaba con otros medios o mecanismos de protección de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, pudo haber solicitado que se corrigiera o adicionara la sentencia en ese sentido, o promover un incidente de regulación de perjuicios y posteriormente, con la condena allí ordenada, iniciar un proceso ejecutivo; nada de lo cual hizo. Además de lo anterior, la peticionaria tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera dar lugar a la procedencia de la solicitud de amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales y, del análisis de las circunstancias particulares del caso, la Sala tampoco encuentra acreditados los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que se encuentre configurado aquél. Toda vez que en el caso presente la señora no informó si hizo uso de los mecanismos judiciales ordinarios adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales que alega vulnerados, no se acredita el requisito de subsidiariedad necesario en el caso, por lo que la Sala procederá a declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por este cargo.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA – La accionante puede hacer uso de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento para controvertir actos administrativos / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

[L]a procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que se han visto amenazados o vulnerados por la expedición de actos de contenido particular, dentro de estos, aquellos mediante los cuales se reconocen derechos pensionales, es excepcionalísima, toda vez que para controvertirlos existen en principio otros medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa que son idóneos y eficaces, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de nulidad simple, entre otras. (...) Bajo este panorama, la acción de tutela interpuesta por la [actora] sólo resultaría procedente frente al acto administrativo particular contenido en la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable. Revisado el expediente contentivo de la solicitud de amparo constitucional no se advierte ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que implique asumir medidas urgentes e impostergables. (...) Ahora bien, si la actora tenía conocimiento de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección y además pudiendo evitarlo permitió que frente a ellos operara el fenómeno de caducidad, no puede ahora pretender que en ejercicio de la acción de tutela se ordene corregir o modificar el contenido de un acto administrativo que se encuentra revestido de una presunción de legalidad y que está produciendo a plenitud sus efectos jurídicos.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 70001-23-33-000-2019-00039-01(AC)

Actor: BIRINA ROSA BENÍTEZ DIAZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO Y OTRO

Asunto: Acción de tutela – Segunda instancia

Tema: Acción de tutela contra providencia judicial.

Subtema 1: Consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales/requisitos generales de habilitación de la tutela contra providencias judiciales/causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales/jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen derechos pensionales/la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela.

Sentido del fallo de tutela: Se confirma la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, porque no se dio cumplimiento al requisito de subsidiariedad.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por Birina Rosa Benítez Díaz¹ contra el fallo de tutela del 22 de febrero de 2019, mediante el cual la Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de amparo constitucional

1.1.- El 7 de febrero de 2019² Birina Rosa Benítez Díaz, mediante apoderado, presentó acción de tutela³ en contra del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo y de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -en adelante UGPP-, en

¹ Folios 105 y 106 del C. Principal.

² Folios 1 y 2 del C. Principal.

³ Folios 1 y 2 del C. Principal.



procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso. Según ella, la actuación vulneradora por parte del primer accionado se dio porque no liquidó ni la condena ni las costas que le impuso a la UGPP dentro de la sentencia que profirió el 22 de marzo de 2017 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 70001-33-33-001-2015-00232-00. De su lado, la actitud vulneradora por parte de la segunda accionada se configuró cuando expidió la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, en la que, al reliquidar su pensión, le descontó una alta suma a causa de los aportes para pensión “*de factores de salario no efectuados*”⁴ En consecuencia, solicitó:

- “1. Para que se me tutelen mis derechos al debido proceso y se ordene a la UGPP reembolsar los \$31 927.969 descontados el 23 de diciembre de 2018 según consta en el comprobante de pago a pensionados realizados por Bancolombia, así mismo se ordene remitir copia de todo lo acaecido a la procuraduría(sic) general(sic) de la nación(sic) y fiscalía(sic) general(sic) de la nación(sic).
2. Para que se ordene al juzgado(sic) primero(sic) administrativo(sic) oral del circuito(sic) de Sincelejo proceder a liquidar la sentencia proferida el 22 de marzo de 2017 dentro del radicado 70-001-33-33-001-2015-00232-00, y proceder a liquidar las costas de primera y segunda instancia”⁵.

1.2.- Hechos

Revisado el contenido de los documentos arrimados con la solicitud de amparo constitucional, la Sala encuentra acreditados los siguientes:

1.2.1.- El 30 de septiembre de 2015⁶ Birina Rosa Benítez Díaz, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP, solicitando que se reliquidara la pensión que le fue reconocida, con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados dentro del último año de prestación de servicios.

1.2.2.- Mediante la sentencia del 22 de marzo de 2017 el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo accedió a las pretensiones de la demanda⁷.

1.2.3.- Contra dicha decisión la UGPP presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre

⁴ Folio 30 vto. del C. Principal.

⁵ Folio 2 del C. Principal.

⁶ Folio 13 del C. Principal, según información plasmada en la sentencia que se profirió en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

⁷ Folios 3 a 15 del C. Principal.



mediante la sentencia del 26 de enero de 2018, en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes⁸.

1.2.4.- En cumplimiento de lo ordenado en dicha providencia, la UGPP profirió la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de Birina Rosa Benítez Díaz con la inclusión de todos los factores salariales percibidos dentro del último año de prestación de servicios, incrementando la mesada pensional a un valor de \$907'814,00, efectiva desde el 29 de febrero de 2000. De igual forma, en el numeral octavo de la parte resolutive de dicho acto administrativo, ordenó *“descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) BENÍTEZ DÍAZ BIRINA ROSA, la suma de VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN pesos (\$26'620.591.00 m/cte.) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados...”*⁹.

1.3.- Trámite procesal del amparo constitucional

1.3.1.- Por medio de auto del 8 de febrero de 2019¹⁰ el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la acción de tutela, notificó esa decisión al Juez Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, ordenó vincular a la UGPP, accionada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 70001-33-33-001-2015-00232-00 y libró comunicación al Ministerio Público para los efectos pertinentes.

1.4.- Fundamentos de la oposición

1.4.1.- Efectuadas las respectivas comunicaciones y notificaciones¹¹, le dieron respuesta a la solicitud de amparo constitucional tanto la UGPP, como el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

1.4.1.1.- La UGPP presentó escrito de contestación¹² en el que solicitó que la tutela interpuesta se declarara improcedente, argumentando que los descuentos efectuados mediante la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018 se

⁸ Folios 19 a 26 del C. Principal.

⁹ Folios 28 a 31 del C. Principal.

¹⁰ Folios 36 y 37 C. Principal.

¹¹ Folios 38 a 40 del C. Principal.

¹² Folios 41 a 57 del C. Principal.



realizaron con sujeción a las normas y a la jurisprudencia aplicable, y en defensa del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional; que como se expidió en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Sucre por medio de la sentencia del 26 de enero de 2018, contra esta no procede recurso alguno. Agregó que no se dio cumplimiento al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, que esa no era la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas, ni para impugnar actos administrativos de contenido particular. Por último, señaló que no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

1.4.1.2.- El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo presentó escrito de contestación¹³ en el que también solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela interpuesta, al considerar que la misma no cumple con el requisito de subsidiariedad. Añadió que si la peticionaria estuvo inconforme con la decisión adoptada o la forma en la que se impuso la condena a la UGPP, debió interponer los recursos debidos o promover un incidente de liquidación de perjuicios. Agregó que el trámite de la liquidación de las costas procesales se realizó mediante proveído del 9 de octubre de 2018 y se encontraba pendiente de aprobación.

1.5.- Fallo de tutela objeto de impugnación

1.5.1.- La Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el fallo de tutela del 22 de febrero de 2019¹⁴ declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por considerar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, para lo cual expuso las razones que a continuación se anotan:

1.5.1.1.- Señaló que la acción ejecutiva era el mecanismo procesal adecuado para que la tutelante pudiera obtener el pago de los derechos prestacionales reconocidos por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial en primera instancia y en segunda por el Tribunal Administrativo de Sucre, así como también para determinar si la liquidación efectuada por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, se encontraba ajustada a derecho o no.

¹³ Folios 58 a 60 del C. Principal.

¹⁴ Folios 82 a 103 del C. Principal.



1.5.1.2.- Adujo que teniendo en cuenta que la tutelante viene gozando de una pensión de jubilación desde el año 2009, no se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, ni al mínimo vital.

1.5.1.3.- Manifestó que si la accionante no se encontraba conforme con la condena impuesta a la entidad debió ejercer los recursos que fueran procedentes o presentar un incidente de liquidación de perjuicios en los términos del artículo 193 del C.P.A.C.A.

1.5.1.4.- Por último, consideró que no había lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre la pretensión relativa a que se le ordene al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo liquidar las costas procesales impuestas a la UGPP dentro del proceso radicado bajo el No. 70001-33-33-002-2015-00232-00, por encontrar demostrado que dicho trámite se realizó mediante providencia del 9 de octubre de 2018 y se encontraba pendiente de aprobación.

1.6.- Razones de la impugnación

Contra la decisión antes aludida, Birina Rosa Benítez Díaz presentó escrito de impugnación el 4 de marzo de 2019¹⁵ con fundamento en las siguientes razones:

1.6.1.- Manifestó que interpuso la acción de tutela para evitar que se le causara un perjuicio irremediable, que pese a haber solicitado asesoría jurídica desconocía que dentro de los 60 días transcurridos después de la fecha de ejecutoria de la sentencia de primera instancia podía presentar un incidente de liquidación de perjuicios o recurrir la Resolución No. RDP 041024 de 2018 proferida por la UGPP.

1.6.2.- Reiteró que su inconformidad frente al acto administrativo emitido por la UGPP se concretaba en los descuentos por ella ordenados, pues contaba con que las sumas reconocidas por concepto de la reliquidación de su pensión de jubilación se le cancelaran de forma completa y eran *“la esperanza para poder comprar mi propia casa es por ella que esta acción constitucional la presenté*

¹⁵ Folios 105 a 106 del C. Principal.



como un mecanismo transitorio más que todo porque soy una mujer de tercera edad”. Agregó que es una persona de especial protección, madre cabeza de familia y tiene a su cargo un hijo con retardo mental moderado.

1.6.3.- Por último, señaló que se le debía ordenar al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo que le diera prioridad a su proceso para aprobar la liquidación de la condena en costas que se realizó mediante proveído del 9 de octubre de 2018 y a la UGPP que corrigiera la liquidación de la pensión de jubilación que realizó mediante la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Esta Subsección es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada por Birina Rosa Benítez Díaz contra el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Sincelejo y la UGPP, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política¹⁶, artículo 37 del Decreto No. 2591 de 1991; el Numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1¹⁷ de los Decretos Nos. 1069 de 2015¹⁸ y 1983 de 2017¹⁹ y el Acuerdo No. 377 del 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado²⁰.

2.2.- Problemas jurídicos

2.2.1.- Aunque la peticionaria no alega alguno de los defectos o causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

¹⁶ “ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

¹⁷ “Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

(...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

¹⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

¹⁹ “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las Reglas de Reparto de las Acciones de Tutela”.

²⁰ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”.



y, ciertamente no desarrolla con la claridad deseable los cargos que expone, la Sala observa que protesta en concreto lo siguiente:

- i). - Que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo vulneró su derecho fundamental al debido proceso porque no liquidó ni la condena ni las costas que le impuso a la UGPP dentro de la sentencia que profirió el 22 de marzo de 2017 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 70001-33-33-001-2015-00232-00, y
- ii). - Que la UGPP vulneró su derecho fundamental al debido proceso por ordenar mediante la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018 un descuento por concepto “*de factores de salario no efectuados*”²¹.

2.2.2.- A partir de lo anterior, en el caso bajo examen se deben resolver dos problemas jurídicos principales:

2.2.2.1- El primero, se contrae en determinar si el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, por no liquidar la sentencia por medio de la cual le ordenó a la UGPP la reliquidación de la pensión de la actora, ni las cosas que impuso en su contra.

2.2.2.2.- El segundo, en establecer si la UGPP, al emitir la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, mediante la cual ordenó el descuento de una suma por concepto de los factores salariales sobre los cuales la peticionaria no cotizó, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

2.2.2.3- Para resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala realizará unas precisiones generales sobre la tutela contra providencias judiciales, reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con los requisitos generales de procedibilidad de la misma y, de haber lugar, la relativa a los requisitos específicos. Luego, resolverá el caso concreto.

2.2.2.4- Para resolver el segundo problema jurídico planteado, se citará la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia del amparo constitucional a

²¹ Folio 30 vto. del C. Principal.



efectos de censurar actos administrativos de contenido particular, más específicamente aquellos que reconocen derechos pensionales. Finalmente, resolverá el caso concreto.

3.- Revisión del primer problema jurídico

Se procederá a resolver el primer problema jurídico para lo cual, como se anunció, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales y, de haber lugar, la relativa a los requisitos específicos. Finalmente se resolverá el caso concreto.

3.1.- Generalidades de la tutela contra providencias judiciales

3.1.1.- Por medio de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales no sólo constituye un mecanismo de garantía y protección de los derechos fundamentales, cuando éstos se han visto amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad judicial, sino también significa un avance frente a los valores y principios que orientan el Estado social y democrático de derecho.

Resaltó igualmente que, en aras de garantizar los principios constitucionales a la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial, el mecanismo de la tutela contra providencias judiciales sólo procede de forma excepcional y, en su ejercicio y trámite, la función del juez de tutela es la protección de los derechos fundamentales que se han visto vulnerados con una providencia judicial.

3.1.2.- Esta Corporación, a través de la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014) acogió y reiteró la postura ya fijada por la Corte Constitucional en la sentencia referida, dejando claro que con la acción constitucional de tutela contra providencias judiciales no se vulneraba ni la autonomía e independencia judicial, ni el principio del Juez natural, pues dicho mecanismo no se constituía en una *“instancia adicional”* y su ejercicio tampoco daba lugar a que el juez de tutela se convirtiera *“en el intérprete máximo de la legalidad ni [puede] suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia”*.



3.1.3.- De esta forma, se entiende que conforme con los postulados fijados por la Corte Constitucional y posteriormente acogidos por la Sala Plena de esta Corporación, la acción de tutela procede de forma excepcionalísima en contra de las providencias judiciales siempre y cuando se verifique el cumplimiento de ciertos requisitos genéricos y específicos de procedibilidad.

3.1.4.- La Corte Constitucional señaló, en la referida sentencia, como **requisitos generales de procedibilidad**, los siguientes: (i) existir evidente relevancia constitucional; (ii) que el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, se evidencie que tiene un efecto decisivo o determinante en la o las providencias objeto de impugnación y que afecta los derechos fundamentales del accionante; (v) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; y (vi) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

3.1.5.- Y, como **causales específicas de procedencia**: que la providencia judicial se encuentre viciada por alguno de los siguientes **defectos**, a saber: **(i) defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para emitirlo; **(ii) defecto procedimental**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; **(iii) defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; **(iv) defecto material o sustantivo**, que se estructura cuando la autoridad judicial adopta su decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **(v) defecto por error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño determinó la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; **(vi) defecto por falta de motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; **(vii) defecto por desconocimiento del precedente**, que se estructura cuando la autoridad judicial aplica una norma



claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica; y **(viii) defecto por violación directa de la Constitución**, que se configura cuando la autoridad judicial adopta una decisión que va en contra de las disposiciones constitucionales.

3.1.6.- Finalmente, se precisa que, según la jurisprudencia señalada, la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se encuentra condicionada a la verificación del cumplimiento de todos los requisitos generales de procedibilidad y por lo menos uno de los defectos o vicios específicos.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en el caso concreto

3.2.1.- Revisión del cumplimiento de los referidos requisitos en el primer problema jurídico planteado

(i).- La tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional, pues en el presente asunto no se discute una situación de índole legal, sino de carácter *ius fundamental*, sobre la base de que se debe determinar si la autoridad judicial, al no liquidar la condena ni las costas que le impuso a la UGPP dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 70001-33-33-002-2015-00232-00, trasgredió el derecho fundamental al debido proceso de la actora, en tanto, al parecer, tal omisión dio pie para que la UGPP, también accionada, le descontara una alta suma de dinero, sin haber lugar a ello.

(ii). – La subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela aparece claramente expresado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, conforme al cual dicha acción solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.



Por su parte, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991²² consagra como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales.

En los términos referidos, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, no sólo se constituye en una manifestación del carácter residual de la misma, sino también en una garantía a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y debido proceso y en un mecanismo para preservar el orden de las competencias asignadas por ley a las autoridades judiciales y administrativas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que *“el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la causa injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”*²³.

De esta forma se entiende que si existiendo uno o varios medios de defensa en favor del interesado, este deja de ejercerlos y, además pudiendo evitarlo permite que frente a ellos opere el fenómeno de caducidad, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de la protección de los derechos fundamentales que se han visto vulnerados²⁴.

No obstante lo anterior, dicha Corporación ha señalado que la acción de tutela procede de forma excepcional, pese a no haberse dado cumplimiento al requisito de subsidiariedad i) cuando no obstante existir otros mecanismos judiciales de protección en favor del interesado, estos no resultan idóneos o eficaces para la

²² “ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. 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. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”

²³ Corte Constitucional, Sentencia T- 480 del 13 de junio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Ibidem.



protección de los derechos fundamentales que se han visto amenazados o vulnerados, o ii) cuando el mecanismo de amparo constitucional se ejerce para evitar la causación de un perjuicio irremediable²⁵.

Al respecto, el alto Tribunal ha precisado que el perjuicio irremediable “se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”²⁶.

En lo relativo a las características que se deben observar para que un determinado evento revista el carácter de perjuicio irremediable, esa misma Corporación ha precisado:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado”²⁷.

Por último, es de precisar en este punto que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada por la autoridad judicial, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso que se somete a su decisión, no obstante lo anterior, se ha considerado que “algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 634 del 3 de agosto de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2011, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.



amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”²⁸.

3.2.2.- En el presente asunto, observa la Sala que en el amparo no se acredita el requisito estudiado, teniendo en cuenta que para exigir el cumplimiento de la condena que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo le impuso a la UGPP por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación que le había sido reconocida con el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios contaba con otros medios o mecanismos de protección de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, pudo haber solicitado que se corrigiera o adicionara la sentencia en ese sentido, o promover un incidente de regulación de perjuicios y posteriormente, con la condena allí ordenada, iniciar un proceso ejecutivo; nada de lo cual hizo.

Además de lo anterior, la peticionaria tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera dar lugar a la procedencia de la solicitud de amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales y, del análisis de las circunstancias particulares del caso, la Sala tampoco encuentra acreditados los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que se encuentre configurado aquél.

Toda vez que en el caso presente la señora no informó si hizo uso de los mecanismos judiciales ordinarios adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales que alega vulnerados, no se acredita el requisito de subsidiariedad necesario en el caso, por lo que la Sala procederá a declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por este cargo.

4.- Revisión del segundo problema jurídico planteado

Como se anunció, se citará la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia del amparo para censurar actos administrativos de contenido

²⁸ Ibidem.



particular, más específicamente aquellos que reconocen derechos pensionales. Finalmente se resolverá el caso concreto.

4.1.- Jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia del amparo constitucional para censurar actos administrativos de contenido particular que reconocen derechos pensionales

Según el artículo 86 de la Constitución Política la tutela se concibe como un mecanismo judicial de defensa o protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

En lo relativo a las características de la Tutela se ha señalado que se constituye en un mecanismo de carácter “*i) subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, ii) es inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar, iii) es sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio, iv) es específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, v) es eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien sea para conceder o negar lo solicitado.*” (Resaltado por fuera del texto).

Así las cosas, al ser la tutela un mecanismo instituido especialmente para la protección de derechos fundamentales, su ejercicio se torna improcedente, entre otras causas, cuando el peticionario cuenta con otros medios o herramientas judiciales de defensa, salvo que se presente como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable, tal y como se vio en anterioridad.

En diversas oportunidades²⁹, la Corte Constitucional ha señalado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo de protección especial frente a los derechos fundamentales que se han visto amenazados o vulnerados por la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto, dentro de estos, aquellos mediante los cuales se reconocen derechos pensionales, bajo la consideración de que es la jurisdicción contencioso

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-480 de 2014, T-658 de 2016, T-154 de 2018, entre otras.



administrativa la competente para pronunciarse sobre la legalidad de los mismos y en cuya instancia los interesados disponen de varios mecanismos judiciales o instrumentos de protección³⁰.

También ha precisado dicho Tribunal que el mecanismo judicial por excelencia para procurar la protección de los derechos fundamentales que se han visto vulnerados o amenazados por un acto administrativo de contenido particular es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ejercicio de la cual, desde el inicio del proceso el interesado podrá solicitar el decreto de medidas provisionales de protección de sus derechos fundamentales, tales como la suspensión provisional de los efectos del acto u otras que estime pertinentes.

No obstante lo anterior, se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular, siempre y cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

4.1.1.- Se adentra la sala a determinar si la acción de tutela interpuesta por Birina Rosa Benítez Díaz resulta procedente frente al acto administrativo particular contenido en la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, por medio de la cual la UGPP le reliquidó la pensión de jubilación incluyendo en el Ingreso Base de Liquidación las sumas por concepto de los factores salariales devengados dentro del último año de prestación de servicios y descontando la suma equivalente a \$26´620,591, por concepto “*de factores de salario no efectuados*”³¹.

Como se desprende de las consideraciones ya expuestas en líneas precedentes, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que se han visto amenazados o vulnerados por la

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-956 del 15 de diciembre de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio “*De un lado, en ejercicio del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, se puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, según el artículo 152, numeral 2° del mismo código, en caso de que sea manifiesta la infracción de una de las disposiciones invocadas, también se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado. De otro lado, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos cuando quebranten las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió*”.

³¹ Folio 30 vto. del C. Principal



expedición de actos de contenido particular, dentro de estos, aquellos mediante los cuales se reconocen derechos pensionales, es excepcionalísima, toda vez que para controvertirlos existen en principio otros medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa que son idóneos y eficaces, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de nulidad simple, entre otras.

Bajo este panorama, la acción de tutela interpuesta por Birina Rosa Benítez Díaz sólo resultaría procedente frente al acto administrativo particular contenido en la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

4.1.2.- Revisado el expediente contentivo de la solicitud de amparo constitucional no se advierte ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que implique asumir medidas urgentes e impostergables.

En efecto, aunque la actora alega ser sujeto de especial protección, madre cabeza de familia y afirma tener a su cargo un hijo con retardo mental moderado, de las circunstancias particulares del caso no se advierte que a ella o su hijo se les vulnere su derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna, o que con ocasión del acto administrativo atacado se les haya puesto en una situación de indefensión o desamparo y sin los ingresos mínimos para atender sus necesidades básicas, toda vez que la peticionaria se encuentra gozando de una pensión de jubilación desde el año 2009.

Así las cosas, no se logra evidenciar en el caso la inminencia y gravedad del daño que caracteriza la existencia de un perjuicio irremediable y que implique necesariamente la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo.

4.1.3.- De otra parte, se recuerda que el acto administrativo particular contenido en la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018 se encuentra revestido de una presunción de legalidad y está produciendo a plenitud sus efectos jurídicos, por lo que se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario.



Así las cosas, si lo realmente pretendido por la accionante es que se modifique o se declare la nulidad de dicho acto por considerar que se expidió de forma ilegal, tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la efectiva protección de sus derechos fundamentales, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho, en ejercicio del cual, desde el inicio, podrá solicitar el decreto de las medidas provisionales que estime pertinentes, tales como la suspensión provisional de sus efectos.

4.1.4.- Ahora bien, si la actora tenía conocimiento de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección y además pudiendo evitarlo permitió que frente a ellos operara el fenómeno de caducidad, no puede ahora pretender que en ejercicio de la acción de tutela se ordene corregir o modificar el contenido de un acto administrativo que se encuentra revestido de una presunción de legalidad y que está produciendo a plenitud sus efectos jurídicos.

4.1.5. Pero además, contrario a lo que ahora afirma la peticionaria, los descuentos efectuados por la UGPP mediante el acto administrativo atacado se realizaron en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo a través del inciso 4º del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia del 22 de marzo de 2017.

4.1.6.- Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala procederá a confirmar el fallo de tutela proferido por la Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre el 22 de febrero de 2019, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por Birina Rosa Benítez Díaz porque no se dio cumplimiento a la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la tutela cuando se interpone en contra de providencias judiciales, como cuando se utiliza para acusar actos administrativos de contenido particular por medio de los cuales se reconocen prestaciones sociales.

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,

RESUELVE



PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por la Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
LUQUE**

Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ

Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente