El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Tutela del 12 de diciembre 2018

Radicación No.: 66001-22-05-000-2018-00043-00

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Accionado: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y Lilia Ortiz Palacio

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015…

Con la aparición del Acto Legislativo 01 de 2005 surge la posibilidad de que a petición del Gobierno Nacional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado puedan revisar las providencias judiciales que hayan decretado la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al tesoro público o a fondos de naturaleza estatal. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Diciembre 12 de 2018)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP** en contradel **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira** y de la señora **Lilia Ortiz Palacio,** por medio de la cual solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### La demanda

 En los hechos de la acción de tutela se manifiesta que, por medio de la Resolución No. 07679 del 3 de agosto de 1989, la extinta Cajanal le reconoció a la señora Lilia Ortiz Palacios pensión de jubilación gracia liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, en cuantía de $55.470, efectiva a partir del 14 de mayo de 1989.

 Posteriormente, la señora Lilia acreditó el retiro definitivo del servicio, y mediante Resolución No. 009655 del 25 de abril de 2001, Cajanal reliquidó su pensión gracia, elevando la cuantía de la misma a $867.138.

Seguidamente, con la Resolución No. 28309 del 17 de diciembre de 2001, la extinta CAJANAL reliquidó nuevamente la pensión gracia de la señora Lilia Ortiz Palacios, por nuevos factores de salario, con el 75% de promedio de los últimos 12 meses de servicios, elevando la cuantía de la misma a la suma de $910.359.46, efectiva a partir del 17 de julio de 2000.

 Indica que la señora Ortiz Palacios, inconforme con la re liquidación anterior, inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira bajo radicado No. 2002 - 0480. El referido despacho, mediante sentencia del 13 de julio de 2004 resolvió:

***“PRIMERO: CONDENAR*** *la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal a reconocer y cancelar en favor de … y Lilia Ortiz Palacio el reajuste de sus mesadas pensionales respecto de las elevaciones por aportes en salud, incluidas las adicionales a partir del 26 de julio de 1999, teniendo como base los parámetros señalados en la parte considerativa de este proveído.”*

Refiere que dicha providencia quedó ejecutoriada el 19 de julio del 2004.

 Mediante las Resoluciones No. 17305 del 20 de abril de 2006 y No. 07213 del 17 de agosto del mismo año, Cajanal negó la reliquidación de la pensión gracia por nuevos factores salariales, al considerar que la Resolución No. 28309 del 17 de diciembre de 2001 se encontraba ajustada a derecho.

Manifiesta que frente a la negativa de Cajanal, la señora Lilia Ortiz inició un proceso ejecutivo ante el mismo despacho con el fin de obtener el pago de la sentencia ordinaria laboral, proceso en el que mediante auto del 3 de noviembre de 2004 se libró mandamiento de pago a favor de la accionada, por valor de 4.874.223.40, el cual, según indica, a la fecha se encuentra archivada no habiéndose causado títulos judiciales.

Aclara que, la obligación impuesta a la extinta CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN fue trasladada a la UGPP, por lo cual mediante Resolución No. RDP 025511 del 4 de junio de 2013 dio cumplimiento al fallo, reajustando la pensión de gracia recibida por la señora Lilia Ortiz Palacio, en un porcentaje del 2.5454% de la misma, a partir del 26 de julio de 1999.

Alega que con el fallo del 13 de julio de 2004, el Juzgado Primero Laboral del Circuito extralimitó sus funciones al ordenar el reajuste de la pensión por descuentos en salud desde el 26 de julio de 1999, a pesar de que CAJANAL ya lo había hecho, solo por considerar que la formula usada para ello no era la más favorable al asunto, desconociendo lo expresado tanto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 como en el artículo 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, siendo clara la grave afectación a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad del Sistema General de Seguridad Social, y el debido proceso.

Finalmente, refiere que a la fecha en que se presentó la acción, la señora Lilia Ortiz Palacio se encontraba activa en la nómina de pensionados con la Resolución No. RDP 025511 del 4 de junio de 2013, devengando una mesada pensional de $2.318.557.

 Por lo anterior, solicita que se deje sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 13 de julio de 2004 dentro del proceso laboral ordinario, y de ser necesario, también la proferida dentro del proceso ejecutivo.

#### Contestación de la demanda

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y la señora Lilia Ortiz Palacio guardaron silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso: i) se configura alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en caso afirmativo, ii) si el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira ha vulnerado el derecho al debido proceso de la UGPP con la sentencia que profirió el 13 de julio de 2004.

* 1. **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015, en la cual se indicó lo siguiente:

*“El artículo 86 de la Carta establece que los ciudadanos pueden acudir a la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En tanto los jueces son autoridades públicas y algunas de sus acciones toman la forma de providencias, si con una de ellas se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.*

*Desde la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en una vía de hecho. Y actualmente, tras un desarrollo jurisprudencial que decantó esta postura, dentro del cual debe mencionarse la sentencia C-590 de 2005, se sustituyó el concepto de vía de hecho por el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*Según esta doctrina, la tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando satisfaga todo un haz de condiciones. En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad general, a saber: (i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (que haya transcurrido un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación y la solicitud de amparo); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si (de haber sido posible) lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.*

 *Solo después de superados los requisitos anteriores, el juez de tutela debe verificar, en segundo lugar, si se configura alguna de las condiciones de prosperidad del amparo, o causales especiales de procedibilidad. En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución. Además, debe definir si el haber incurrido en alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.”*

* 1. **Recurso extraordinario de revisión respecto de las decisiones judiciales que reconocen pensiones con abuso del derecho**

Con la aparición del Acto Legislativo 01 de 2005 surge la posibilidad de que a petición del Gobierno Nacional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado puedan revisar las providencias judiciales que hayan decretado la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al tesoro público o a fondos de naturaleza estatal.

 La Corte Constitucional en sentencia SU – 427 de 2016 se ha referido específicamente al término con el que cuenta la UGPP para hacer uso de este recurso, así:

*“La Sala Plena estima pertinente acoger una tesis que permita armonizar los principios en tensión y superar, en la mayor medida de lo posible, los conflictos surgidos entre los derechos de los sujetos implicados en esta clase de causas. Al efecto, en primer lugar, esta Corporación deberá establecer si la acción de tutela es procedente para revisar las prestaciones reconocidas con abuso del derecho, frente a lo cual este Tribunal advierte que, en principio, el recurso de amparo no sería viable puesto que el Acto Legislativo 01 de 2005 adicionó un inciso al artículo 48 superior, en el cual se indica que “la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados”, por lo que en atención al principio de subsidiariedad debería acudirse a dicho instrumento especializado para examinar las prestaciones periódicas sobre las cuales se cierna duda en torno a su legalidad.*

*Sin embargo, la Corte evidencia que no se ha expedido una ley que desarrolle dicho mandato, por lo que se ha acudido al instrumento contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 como vía para la revisión de las pensiones reconocidas mediante providencias judiciales en las hipótesis de abuso del derecho, tal y como se dispuso en la Sentencia C-258 de 2013. En ese orden de ideas, la Sala estima pertinente realizar las siguientes precisiones en torno a la posible aplicación de dicho mecanismo:*

*En primer lugar, hay que destacar que el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagró la competencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia para revisar, por petición del Gobierno, las providencias judiciales que “en cualquier tiempo” hayan decretado la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al tesoro público o a fondos de naturaleza estatal. Dicho procedimiento procede cuando: (a) el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, o (b) la cuantía del derecho reconocido exceda lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.*

*Empero, en la Sentencia C-835 de 2003, este Tribunal declaró inexequible la expresión “cualquier tiempo” prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues consideró que generaba inseguridad jurídica, ya que “desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley (…).”*

*En ese orden de ideas, la Corte indicó que el mecanismo de revisión debía ser activado “de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la Ley 712 de 2001. Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir de este fallo.” Así pues, la solicitud de revisión podía presentarse dentro de los 2 o 5 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia cuando la competencia era de la jurisdicción contenciosa administrativa o de la jurisdicción ordinaria laboral, respectivamente.*

*En segundo lugar, comoquiera que la extensión del mecanismo del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tuvo origen jurisprudencial y buscó hacer efectiva la previsión del Acto Legislativo 01 de 2005, los términos establecidos en la Sentencia C-835 de 2003 no resultan aplicables para la verificación de pensiones obtenidas con abuso del derecho. Lo anterior, por cuanto esa decisión analizó la posibilidad de revisión únicamente frente a las dos causales previstas originalmente en la Ley 797 de 2003. En consecuencia, el abuso del derecho como causal de revisión independiente no se consideró por la Corte para establecer los términos de caducidad provisionales referidos.*

*En ese orden de ideas, respecto del término para interponer el mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho existió un vacío legal que sólo se superó con el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, que además constituye el único desarrollo sobre la materia en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que estableció de forma expresa que “el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.”*

*Así las cosas, sólo hasta la expedición del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 hubo claridad en cuanto al término para solicitar la revisión de providencias judiciales que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, por lo que esa es la disposición que debe regir la caducidad para casos como el estudiado por la Sala en esta oportunidad. En consecuencia, establecido el término de 5 años para incoar el instrumento de revisión, este Tribunal advierte que, para su contabilización, se fijó como parámetro la ejecutoria de la providencia judicial, el cual no puede servir como referente para determinar la caducidad respecto a la UGPP, en atención al estado de cosas inconstitucional que afrontaba Cajanal, por lo que la Sala estima pertinente entender que el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013.*

*Ahora, frente a la legitimación para interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho, comoquiera que la Constitución no reguló la titularidad para interponerlo, debe entenderse que recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero.*

 *Por lo anterior, la Corte considera que la UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.*

*Así las cosas, ante la existencia otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución.”*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, toda vez que, presuntamente el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira en sentencia proferida el 13 de julio de 2004, extralimitó sus funciones al ordenar el reajuste pensional de la señora Lilia Ortiz Palacio, pese a que CAJANAL ya había hecho ese reajuste, bajo el argumento de que la fórmula usada por la entidad no era la más favorable para el asunto, violando así lo expresado tanto en la Ley 100 de 1993 como en el Decreto 692 de 1994.

Ahora, como en el presente caso la acción se interpuso contra una providencia judicial, es del caso señalar que la Corte Constitucional ha resaltado que, aunque por regla general, la acción constitucional no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente su ejercicio es viable contra éstas, cuando de la actuación del operador judicial se percibe la violación o amenaza de un derecho fundamental. Para verificar si en efecto la acción es procedente, se debe entrar a revisar si en el caso bajo estudio se cumple con los requisitos de procedibilidad de carácter general, y en caso afirmativo, se debe entonces pasar a estudiar si se presenta alguna de las causales específicas de procedibilidad, así:

i) Relevancia constitucional del asunto sometido al juez de tutela: La cuestión debatida es claramente de relevancia constitucional, toda vez que se examina si la autoridad judicial accionada ha vulnerado el derecho al debido proceso de la entidad accionante al presuntamente violar con su decisión lo expresado en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 692 de 1994.

ii) Agotamiento previo de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios: Frente a este punto la Sala observa que la UGPP no agotó los recursos pertinentes para controvertir la decisión que ataca, puesto que, para esos efectos contaba con el recurso de revisión previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual debe interponerse dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, término que para el caso de la UGPP, conforme a lo dicho por la jurisprudencia constitucional, comienza a correr a partir de la fecha en que asumió las funciones de CAJANAL, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013, de modo que el plazo para interponer el recurso en mención, venció el 11 de junio del presente año sin que la UGPP hubiese acudido a él para controvertir la providencia judicial que aquí se demanda.

En ese orden de ideas, resulta innecesario pasar a verificar los demás requisitos de procedibilidad de la acción, y en consecuencia, se declarará la improcedencia de la misma por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DENEGAR** el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario