

Bogotá D.C., junio del 2021

Honorables Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (REPARTO)**

Bogotá, D. C.

**Referencia:** Acción de tutela contra providencia judicial.

**Accionado:** Consejo de Estado -Sección Segunda-

**Accionante:** Ana Margarita Olaya Forero

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**, identificado con cédula de ciudadanía número 73.120.035 de Cartagena, abogado, portador de la T.P. No. 61.522 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado especial de la ciudadana **ANA MARGARITA OLAYA FORERO**, de conformidad con poder que se anexa a este escrito, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 superior, interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra la sentencia judicial proferida el pasado 21 de febrero de 2021 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la decisión de de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 27 de octubre de 2016 y en consecuencia, dejó en firme los actos administrativos que reajustaron su mesada pensional de ANA MARGARITA OLAYA FORERO . Lo anterior por cuanto con la decisión cuestionada se desconocen los derechos fundamentales de mi poderdante al debido proceso y a la seguridad social.

## **I. COMPETENCIA**

De acuerdo con el numeral 5° del artículo 1° del Decreto No. 333 del 6 de abril de 2021, modificatorio de lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, por ser esta una acción de tutela dirigida contra providencia judicial proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, su conocimiento en primera instancia corresponde a la misma Corporación.

## **II. HECHOS**

1.- Mi representada, Ana Margarita Olaya Forero, nació el 02 de abril de 1953 y laboró al servicio del Estado por más de 20 años, de los cuales más de 10 lo fueron en la Rama judicial en la que ejerció varios empleos, siendo el último de ellos el de Consejera de Estado.

2.- Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2003, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación del régimen especial de la Rama Judicial, consagrado en el Decreto 546 de 1971, lo cual fue resuelto con la Resolución 0023581 del 4 de diciembre de 2003 por parte de la Caja Nacional de Previsión Social. En la citada resolución se condicionó el pago a que se demostrara el retiro del servicio oficial, el cual se materializó en el mes de julio de 2007.

3.- Una vez se dio del retiro efectivo del servicio, la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, mediante Resolución N. 53513 de 6 de noviembre de 2007 reliquidó la pensión de jubilación de mi apoderada.

4.- Contra la citada Resolución N. 53513 de 6 de noviembre de 2007, mi representada interpuso los recursos de vía gubernativa, en los cuales solicitó la aplicación en la reliquidación de la pensión de la norma más favorable a sus intereses (Decreto 546 de 1971 "*Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares*"). Sin embargo, la Caja Nacional de Previsión Social negó la solicitud de reliquidación, mediante la Resolución N. 03466 de 6 de febrero de 2008.

5.- En vista de lo anterior, mi apoderada interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones N. 53513 de 6 de noviembre de 2007 y 03466 de 6 de febrero de 2008 proferidas por CAJANAL, por la negativa a efectuar la reliquidación solicitada y desconocer con ello el régimen especial más favorable a su caso (Decreto 546 de 1971 "*Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares*").

6.- En sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de junio de 2009, se declaró la nulidad de las resoluciones demandadas (53513 de 6 de noviembre de 2007 y 03466 de 8 de febrero de 2008) y se ordenó a CAJANAL, o la entidad que haga sus veces, reconocer y liquidar la pensión de jubilación de mi representada conforme al régimen legal de pensiones previsto para los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público, Decreto-Ley 546 de 1971.

7.- En cumplimiento de la anterior sentencia judicial se expidió la Resolución N. PAP 5038 de 09 de junio de 2010, en la cual se procedió al reconocimiento de la pensión de mi apoderada en aplicación del Decreto 546 de 1971. El monto de la pensión se fijó en \$15.589.415.27, efectiva a partir del 07 de julio de 2007.

8.- El 7 de mayo de 2013, la Corte Constitucional expidió la sentencia C-258 de 2013, mediante la cual se declaró la inexecutable de algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 " *Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.*". En la citada sentencia, se precisó, entre otros aspectos, que " *(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.*"

**De la comunicación enviada por la UGPP en la que se anuncia el reajuste automático de la mesada pensional.**

9.- Con fundamento en la anterior decisión expedida por la Corte Constitucional, el 15 de julio de 2013, el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial del Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dirigió oficio con radicado UGPP N. 201399019001 a mi representada en el que indicó lo siguiente:

*"Como es de su conocimiento, en reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-258 del 07 de mayo de 2013, al pronunciarse sobre la executable del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, señala en el artículo 3, literal (iv) que: "las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 01 de julio de 2013"*

De igual forma, al referirse al tema de los topes señala que:

*"En segundo lugar, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa..."*

En virtud a lo anterior y teniendo en cuenta que su mesada pensional actualmente supera el límite de cuantía señalado en la sentencia, le informamos que, a partir de la fecha establecida por la Corte Constitucional, el 01 de julio de 2013, su mesada pensional será ajustada de manera automática al tope de los 25 S.M.L.M.V. "

10.- Como se aprecia, en el citado oficio solo se anuncia el reajuste de la mesada pensional sin hacer alusión alguna al consentimiento de mi apoderada, ni a un procedimiento especial para llevar a cabo éste, es decir, se reajusta de manera oficiosa la mesada sin ningún tipo de respeto por el debido proceso y sin consideración a los derechos adquiridos por mi representada.

#### **Del derecho de petición presentado por la accionante y su respuesta por la UGPP.**

11.- Una vez mi representada tuvo conocimiento de los descuentos realizados a su pensión, presentó derecho de petición a la UGPP, en el que solicitó se le explicara la razón por la cual se había disminuido su pensión reconocida legalmente.

12. El derecho de petición radicado, fue respondido el 21 de agosto de 2013, mediante radicado UGPP 20135022296421 en el que se indicó que: *“la sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, proferida por la Honorable Corte Constitucional en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas por el artículo 241 de la Constitución Política, se ordenó a todas las entidades reconocedoras y pagadoras de pensiones públicas, el ajuste de las mesadas pensionales al tope de 25 S.M.L.M.V.”*

En la citada respuesta se indicó además que, *“la UGPP, respetuosa de las decisiones judiciales, dio cumplimiento estricto a la sentencia y para tal efecto, mediante acto administrativo de ejecución le informó del reajuste a cada uno de los pensionados inmersos dentro del supuesto fáctico allí descrito.”*

Por otro lado, señaló la UGPP que *“al revisar el régimen de la Rama Judicial, Decreto 546/71 -artículo 6, en ninguna de sus apartes establece la excepción a los topes para esta clase de prestación. Si el ejecutivo al expedir el Decreto Ley 546 de 1971 con base en las facultades de la Ley 16 de 1968, hubiere querido sustraer todo tipo de pensiones para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y en particular la pensión regulada en el artículo 6 del tope máximo, así lo habría expresado, como lo hizo para la pensión por alcanzar la edad de retiro forzoso que regula concretamente el artículo 8 del mismo Decreto.”*

13. La anterior respuesta fue reiterada mediante acto administrativo UGPP 20155027285721 del 7 de julio de 2015.

#### **Del proceso ordinario iniciado por la tutelante.**

14. El 03 de noviembre de 2014, mi apoderada presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho de carácter laboral, en la que formuló las siguientes pretensiones:

“1. Se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio UGPP N. 20139901904101 del 15 de julio de 2013, proferido por el Director de pensiones de la UGPP, mediante el cual se me informó que mi mesada pensional había sido “ajustada de manera automática” dando cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 7 de mayo de 2013, que al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, señala en el artículo 3, literal (IV) que: “las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas DE CONFORMIDAD CON ESTE REGIMEN ESPECIAL, NO PODRÁN SUPERAR LOS VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, A PARTIR DEL 01 DE JULIO DE 2013”.

2. Se declare la nulidad de los actos administrativos radicados UGPP N. 20135022296421 del 21 de agosto de 2013 y UGPP N. 20155027285721 de fecha Julio 7 de 2015.

3. Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- me pague los valores correspondientes a las sumas que me han sido legalmente retenidas, correspondiente a los descuentos efectuados a las mesadas pensionales desde el mes de julio de 2013 hasta la fecha en que efectivamente se vuelva a pagar el valor de la mesada pensional que legalmente me corresponde. Sumas de dinero que deberán ser indexadas.

4. Que se ordene a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, que dé cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días y que pague los intereses moratorios a que se refiere el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se condene en costas a la entidad demandada.”

15. Las anteriores pretensiones se formularon con fundamento en que los oficios acusados fueron expedidos en forma irregular y con vulneración de su derecho al debido proceso por haber modificado la mesada pensional de mi representada sin su consentimiento expreso y desconociendo que el régimen por el cual adquirió el derecho no fue el previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 sino el contenido en el Decreto 546 de 1971.

Así mismo se indicó que, los actos administrativos demandados violaban lo establecido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, en la medida que dicha decisión judicial no ordena, ni autoriza la reducción de la mesada pensional de los funcionarios de la rama judicial pensionados bajo el Decreto 546 de 1971, puesto que limitó sus efectos única y exclusivamente a los beneficiarios del régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

16.- Mediante sentencia de 27 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la actora y resolvió en primera instancia lo siguiente:

“SE DECLARA la nulidad del Oficio UGPP N. 20139901904101 de 15 de julio de 2013, suscrito por el Director de Pensiones de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a través del cual se dispuso el reajuste automático de la pensión de jubilación de la señora Ana Margarita Olaya Forero, identificada con la cédula de ciudadanía N. 41.631.853, en cumplimiento a la sentencia C-258/13.

3. SE DECLARA la nulidad del Oficio UGPP N. 20135022296421 de 21 de agosto de 2013, proferido por el Subdirector de Nómina de Pensiones de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a través del cual se resolvió un derecho de petición confirmando el reajuste automático de la pensión de jubilación de la señora Ana Margarita Olaya Forero, identificada con la cédula de ciudadanía N. 41.631.853, en cumplimiento a la sentencia C-258/13.

4. Como consecuencia de lo anterior, se CONDENA a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a reintegrar a partir del 1 de julio de 2013, los descuentos que por concepto de aplicación de la sentencia C-258 de 2013, se efectuaron sobre la pensión de jubilación de ANA MARGARITA OLAYA FORERO, identificada con la cedula de ciudadanía N. 41.631.853, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva. Así mismo, que en lo sucesivo no se continúe efectuando descuentos por concepto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

(...)”

17. Para fundamentar su decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó que, el régimen pensional aplicable a mi representada resultaba ser el previsto en el Decreto 546 de 1971, por haber laborado en el sector público durante más de 20 años, de los cuales, más de 10 fueron en la Rama Judicial y en la Procuraduría General de la Nación, sin que este aspecto fuera objeto de análisis y pronunciamiento en la sentencia C-258 de 2013, que se circunscribió a estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; concerniente al régimen pensional de los congresistas que por extensión se aplica a los magistrados de las altas cortes en los términos del artículo 28 del Decreto 104 de 1994.

En ese orden, señaló que a los funcionarios cuya situación pensional se gobierna por el Decreto 546 de 1971, como es el caso de la accionante, no le resultan aplicables los topes ordenados en la sentencia de constitucionalidad referida, cuyos efectos cobijan

únicamente a las pensiones de los parlamentarios reconocidas conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

18. La la Unidad Administrativa Especial del Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, presentó recurso de apelación contra la anterior providencia, con el fin que la misma fuera revocada.

## II. DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL CUESTIONADA EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.

19. Mediante sentencia de 21 de febrero de 2021, la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió en segunda instancia lo siguiente:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 27 de octubre de 2016, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Ana Margarita Olaya Forero contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP; y en su lugar: **NEGAR** las súplicas de la demanda conforme lo expuesto, sin imposición de **COSTAS** a la parte vencida.”

20. Para arribar a la anterior decisión, la Sección Segunda del Consejo de Estado se limitó a estudiar el problema jurídico referente a la posibilidad de ajustar la pensión reconocida a mi representada en cuantía equivalente a 25 SMLMV en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia C-258 de 2013, no obstante que en su caso el derecho pensional fue reconocido en aplicación de lo previsto por el Decreto 546 de 1971.

21. Al resolver el caso concreto señaló que:

“ teniendo en cuenta que en principio la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 dispuso que sus efectos no podrían trasladarse en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados diferentes al de los congresistas, conforme se analizó, dicho criterio fue replanteado en la sentencia SU-210 de 2017 en la que expresamente al pronunciarse sobre unos fallos de esta corporación, relacionados con la aplicación del tope pensional a un ex funcionario de la Rama Judicial, señaló que a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, el parámetro de control constitucional cambió al señalar expresamente que la regla del límite del monto de las pensiones a los 25 SMLMV, aplica no solo para el sistema general de pensiones, sino también para el régimen especial de Congresistas y Magistrados.

32. Así mismo, expuso que tampoco es procedente considerar que la decisión de la sentencia C-258 de 2013 no cobija a las pensiones reconocidas con anterioridad a dicha sentencia de

constitucionalidad, en virtud de que los límites de las mesadas pensionales han sido consagrados, al menos, desde la Ley 4<sup>a</sup> de 1976<sup>1</sup>, la Ley 71 de 1988<sup>2</sup> y la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>.

33. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que los efectos de dicho fallo de constitucionalidad resultan aplicables a la situación pensional de la actora, como quiera que si bien se acreditó que le fue reconocida pensión de jubilación en aplicación de lo establecido por el Decreto 546 de 1971 como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dicha circunstancia no la exime de ello en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-210 de 2017 en la que determinó que **dicho mandato es imperativo y categórico, y cobija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales**<sup>4</sup>."

22.- Finalmente, en providencia cuestionada se indicó que *"la UGPP no estaba obligada a adelantar un procedimiento para la reducción del monto de su mesada pensional al no haberse demostrado que su pensión hubiera sido obtenida con fraude a la ley o abuso del derecho, que fueron las condiciones que se plantearon para su viabilidad en la sentencia C-258 de 2013."*

23. Como se aprecia, la providencia judicial cuestionada en sede de tutela se limita a estudiar la aplicación de tope de 25 S.M.L.M.V., a la luz de la sentencia C-258 de 2013 y SU de 2017, sin hacer la más mínima alusión a la aplicación del debido proceso en el marco de la actuación administrativa que reajustó la pensión, ni a la ausencia de consentimiento de mi representada en el marco de este. Con el citado accionar se pasó por alto que la expedición irregular y con desconocimiento del debido proceso de los actos administrativos fue una de las causales de nulidad invocada en la demanda, razón por la cual el fallo resulta incongruente y violatorio de la Constitución.

### III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Previo a entrar en materia sobre las causales específicas de procedibilidad en la que incurrir las providencias objeto de la acción de tutela, se sustenta el cumplimiento de los requisitos formales que la jurisprudencia constitucional ha definido como

---

<sup>1</sup> Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Conforme lo ha señalado esta sala de decisión en las sentencias proferidas el 30 de octubre de 2020 y el 4 de febrero de 2021 en los procesos con radicación interna 2832-2018 y 3645-2018, cuya ponencia correspondió a la suscrita consejera.

requisitos necesarios para instaurar la acción contra providencias judiciales.

Durante los últimos años, la jurisprudencia constitucional recogió, unificó y sistematizó la dogmática constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta labor ha permitido establecer de manera clara y precisa, aquellos eventos en los cuales la Corte Constitucional ha determinado que se requiere la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial con la cual puedan resultar vulnerados.

Así pues, siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-590 de 2005, frente a este tema, cada vez que un juez de tutela entre a estudiar la procedencia de la acción frente a actos jurisdiccionales, debe constatar que se cumplen, en primer lugar, unos requisitos generales de procedencia de la acción, y, en segundo lugar, unos requisitos específicos o causales específicas de procedibilidad.

Los primeros ha dicho la Corte que son:

“(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional<sup>10</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.”

Adicionalmente, frente a los segundos precisó la Corte:

[Y finalmente], (vii) “Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución”.

A continuación, se exponen las razones por las cuales en el presente caso se da cumplimiento a los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

**a. Relevancia constitucional.**

El asunto que se somete a conocimiento del juez de tutela tiene una evidente relevancia constitucional, pues la decisión cuestionada afecta los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso y a la seguridad social, en tanto con una sentencia incongruente se decide dejar en firme una serie de actos administrativos de carácter particular que desconocen derechos adquiridos en materia pensional.

Adicionalmente, el presente caso resulta relevante constitucionalmente, en tanto permite al juez de tutela advertir una serie de defectos en materia de aplicación de precedentes constitucional relacionados con el tope de las mesadas pensionales y el procedimiento para llevar a cabo los reajustes de las mismas.

**b. Agotamiento de medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial.**

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela es consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, normas en las cuales se establece que dicha acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial. En el caso concreto, la actora no cuenta con ningún medio de defensa diferente a la acción de tutela para ventilar las irregularidades en las que incurrió la decisión judicial cuestionada.

Lo anterior, por cuanto se trata de una decisión judicial de segunda instancia en materia contencioso-administrativa, contra la cual no cabe recurso ordinario alguno. Adicionalmente, no se presenta ninguna circunstancia de las contempladas en la Ley que ameriten la presentación y procedencia del recurso extraordinario de revisión.

Así mismo, en los antecedentes expuesto, se evidencia que mi representada ha desplegado un sinnúmero de actuaciones ante las autoridades administrativas y judiciales con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

**c. Requisito de inmediatez**

Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta Política, no está sujeta a un término de caducidad, y en consecuencia

puede ejercerse en cualquier tiempo<sup>5</sup>. En ese sentido, la Corte Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término legal objetivo para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental<sup>6</sup>.

En el presente caso, la decisión que se impugna fue emitida el 25 de febrero del 2021 y notificada el 05 de abril de la misma anualidad. La presente acción de tutela se radica dentro de los tres meses posteriores a dicha decisión. Por tanto, la presentación de la acción constitucional responde perfectamente a los parámetros temporales establecidos por la Corte Constitucional para respetar el requisito de inmediatez de la acción de tutela.

#### **d. Incidencia de la irregularidad procesal en la decisión.**

En el presente escrito se demostrará la configuración de una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, al obviarse la existencia de un debido proceso en trámite administrativo que ajustó las mesadas pensionales de la actora, así como una

---

<sup>5</sup> Por ello, aunque el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, establecía un término de caducidad de la acción, mediante la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional decidió la inexecutable de esta disposición. En efecto, en dicha sentencia esta Corporación sostuvo: "a) Inconstitucionalidad de la caducidad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona "tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales ( ... ) Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse 'en todo momento', razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico."

<sup>6</sup> Esta posición coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que ha afirmado que "aunque la ley no señala un término de caducidad para la presente acción, ésta debe incoarse en un término razonable, en orden a que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, por lo que no resulta atendible que transcurridos más de diez meses desde la presunta vulneración al derecho fundamental se quiera por este mecanismo refutar nuevamente la decisión cuestionada". Por ese motivo, la Corte Suprema ha denegado las acciones de tutela presentadas más allá de un término de diez (10) meses sin que se hubiera presentado una justificación para esa demora. V.gr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de mayo de 2006, Rad. 2006-00030-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

indebida aplicación de los precedentes constitucionales en el caso concreto. La incidencia de dichos defectos se encuentra suficientemente sustentados en el cuerpo principal de este escrito.

**e. Indicación razonable de los hechos que generan la violación y alegación de los defectos en el proceso judicial, en caso de haber sido posible.**

Tal como consta en la exposición de hechos y fundamentación de derecho de esta acción, este requisito es adecuadamente cumplido.

Ahora, es necesario destacar que el desconocimiento del debido proceso en el curso de la actuación administrativa que terminó con la expedición de los actos administrativos demandados fue puesta en evidencia del juez contencioso administrativo como una de las causales de nulidad. Sin embargo, como se acreditará este escrito, al momento de fallar se hizo caso omiso de ello.

**f. No se trata de tutela contra tutela.**

En el presente evento, la acción se dirige contra la sentencia judicial dictada en segunda instancia en el marco de un proceso con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

De la anterior exposición queda claro que en el presente caso se configuran las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En vista de ello, a continuación, se expondrán los defectos de distinta naturaleza en los que incurre la providencia judicial cuestionada.

**IV. DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN EL CASO CONCRETO.**

**a) Del defecto sustantivo en la jurisprudencia constitucional.**

El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, se configura cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo: (i) Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente, (iii) Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.

Frente a la configuración de este defecto puede decirse que, si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho<sup>7</sup>.

También ha señalado la jurisprudencia que, el defecto sustantivo se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y, por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente<sup>8</sup>.

Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria.

Se concluye entonces que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

#### **b) De la configuración de un defecto Sustantivo o Material en el caso concreto.**

---

<sup>7</sup> T-125 de 2012

<sup>8</sup> ibidem

El capítulo XI de la parte general de la Ley 1437 de 2011, regula lo referente a la revocatoria directa de los actos administrativos. Dentro de dicho capítulo se encuentra el artículo 97, el cual dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

**PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

En el caso concreto, se tiene que a mi representada se le reconoció y reajustó su pensión mediante la Resolución N. PAP 5038 de 09 de junio de 2010, la cual se expidió en cumplimiento de una decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La citada Resolución N. PAP 5038 de 09 de junio de 2010 constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto que reconoce un derecho y consolida una situación jurídica, razón por la cual su revocatoria debe ceñirse a los dispuesto en el citado artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

A pesar de no existir duda sobre la naturaleza del acto, así como de que el mismo fue expedido en observancia de los requisitos legales y atendiendo una orden judicial, la UGPP decidió de manera unilateral y sin solicitar ningún tipo de consentimiento a mi representada, reajustar la pensión de la cual disfrutaba en virtud del régimen especial que cobijaba su caso concreto.

Se aprecia que, previo al reajuste de la citada pensión no se siguió ningún tipo de procedimiento que permitiera a mi apoderada ejercer su derecho de defensa y presentar argumentos encaminados a respaldar la legalidad del acto de reconocimiento y reajuste de su pensión, lo que claramente contraría lo dispuesto en

la norma citada y en diversos artículos constitucionales tal y como se evidenciará en el acápite siguiente.

Como si lo anterior no fuera poco, la UGPP tampoco acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar su propio acto, tal y como lo prescribe la norma en los eventos en los cuales no existe consentimiento expreso, previo y escrito del particular afectado, sino que, se reitera, de manera arbitraria y sin ningún tipo de garantía para el derecho al debido proceso y la defensa, decide de manera unilateral reajustar la pensión y desconocer un derecho adquirido.

En concreto, se tiene que la entidad administrativa en oficio con radicado UGPP N. 20139901904101, se limitó a transcribir pequeños y descontextualizados apartes de la sentencia C-258 de 2013 para concluir que el reajuste pensional se dará de manera automática en cumplimiento de lo dispuesto en la citada providencia. Lo anterior, no obstante que dicha decisión judicial no resultaba aplicable al caso de mi apoderada por haber limitado su estudio a la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en tanto que la pensión de ella fue reconocida en aplicación del régimen especial contenido en el Decreto Ley 546 de 1971.

La situación aquí esbozada, referente al claro desconocimiento del derecho al debido proceso y, en especial la absoluta omisión de la aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del CPCA, fue puesta en conocimiento del juez contencioso administrativo al formular la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones UGPP N. 20139901904101 del 15 de julio de 2013, UGPP N. 20135022296421 del 21 de agosto de 2013 y UGPP N. 20155027285721 de fecha Julio 7 de 2015.

A pesar de lo anterior, y de la claridad del cargo formulado en el acápite de la demanda referente al concepto de violación, llama la atención que la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia judicial cuestionada omite el estudio de este aspecto, señalando simplemente en el último párrafo del caso concreto que *“Por consiguiente, se impone para esta sala de decisión la obligación de revocar el fallo apelado que accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez, que la demandante no logró demostrar que los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular y con desconocimiento del debido proceso, como quiera que la UGPP no estaba obligada a adelantar un procedimiento para la reducción del monto de su mesada pensional al no haberse demostrado que su pensión hubiera sido obtenida con fraude a la ley o abuso del derecho, que fueron las condiciones que se plantearon para su viabilidad en la sentencia C-258 de 2013.”*

Esta tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado demuestra una flagrante violación del derecho al debido proceso de mi representada y una interpretación rayana en lo absurdo de la legislación vigente, que adicionalmente como se explicará

más adelante resulta contraria la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, según parece entender la Sala la garantía del debido proceso sólo debe aplicarse a aquellas pensiones reconocidas de manera fraudulenta, mientras que si se trata de pensiones reconocidas con el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales –como ocurre en el caso de mi representada- no se requiere garantizar el debido proceso.

En este punto se destaca una vez más que: (i) la sentencia C-258 de 2013 no resultaba aplicable al caso de mi apoderada, pues su pensión fue reconocida bajo el amparo del Decreto Ley 576 de 1971 y para el momento del reajuste, esto es el 15 de julio de 2013 la Corte había sido clara al señalar que la misma aplicaba al régimen contemplado en la Ley 4 de 1992; (ii) La sentencia C-258 de 2013 no puede entenderse como una patente de corso para desconocer los derechos fundamentales de los ciudadanos, en concreto el derecho a seguir un debido proceso previo al reajuste pensional.

Lo anterior, por cuanto de la lectura integral de la decisión judicial no se deduce que exista una inaplicación del artículo 97 del CPACA en todos los eventos de reajuste de la mesada pensional como parece entenderlo el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la providencia objeto de reproche en esta ocasión.

Contrario a lo indicado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia C-258 de 2013 se indicó lo siguiente:

- a) En relación con la aplicación del tope a las pensiones reconocidas.

**4.1.1.1.1. “Sobre los topes**

Respecto de la ausencia de topes, en vista de que tampoco existe una expresión en la disposición que respalde tal regla y ella es producto del derecho viviente, además de declarar en la parte motiva de este fallo que tal contenido normativo se opone a la Carta, **la Sala señalará en la parte resolutive que las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con régimen especial bajo estudio, no podrán superar los 25 smmlv**, es decir, el tope más alto establecido en las normas vigentes, que también fue el criterio acogido por el constituyente derivado. Más adelante se explicará desde cuándo rige esta declaración.

Tal como se señaló en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, debe acudirse a las reglas de tope contenidas en la normativa legal y constitucional vigente, pues ellas reflejan la decisión democrática del Congreso en ejercicio de su facultad de establecer leyes y de reformar la Constitución. Así, tanto la Ley 797 de 2003 como el Acto Legislativo 01 de 2005

coinciden en una regla de tope de 25 smmlv, ese ha sido el criterio razonable fijado por el Congreso a partir de amplios debates y con fundamento en diferentes estudios aportados por el Ministerio de Hacienda y otros organismos públicos encargados de velar por la sostenibilidad del sistema de pensiones. De igual manera, y como se explicó en precedencia, en ausencia de norma expresa en el régimen especial, rige la del sistema general de pensiones, conforme a la cual las pensiones sí están sujetas tope y, ese tope es 25 smlmv. **Para la Sala, ese criterio razonable debe tomarse en consideración en esta oportunidad con miras a eliminar los obstáculos que la inexistencia de topes en el régimen derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 genera. (Negrita fuera del texto original).**

Es decir, la citada sentencia de constitucionalidad circunscribe su análisis a las pensiones reconocidas en aplicación de la Ley 4 de 1992, lo que no ocurre en el caso de la Dra. Olaya Forero.

b) En relación con el debido proceso

La citada sentencia C-258 de 2013, en lo referente a la revocatoria de las pensiones trajo a colación lo dispuesto por la sentencia C-835 de 2003 en la cual se indicó:

Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular -o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.

Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, **la manifiesta ilegalidad**, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se

cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular. “

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.”

Los condicionamientos consagrados en la Sentencia C-835 de 2003, deben ser plenamente aplicados por las entidades responsables, para los procedimientos que se adelantarán para dar cumplimiento a la presente providencia.”

Pues bien, a partir de lo señalado es claro concluir que con la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el pasado 25 de febrero se incurrió en un defecto sustantivo en tanto se desconoció lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 y desconoció el alcance de la sentencia C-258 de 2013.

En ese orden de ideas, con miras a restablecer los derechos vulnerados con la sentencia judicial cuestionada, resulta indispensable la intervención del juez de tutela con mira a restablecer los derechos fundamentales conculcados.

**c) Del defecto por Violación Directa de la Constitución en la jurisprudencia constitucional.**

La jurisprudencia Constitucional ha precisado que una de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial se presenta cuando el juez desconoce los principios o mandatos establecidos en la Constitución<sup>9</sup>, contrariando de ese modo el artículo 4 de la Carta<sup>10</sup>.

La referida causal *“encuentra cimiento en el modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de forma tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”*<sup>11</sup>. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional ha explicado que se configura esta causal cuando un juez ordinario o una autoridad administrativa adopta una decisión que desconoce la Carta Política, 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.

En el primer evento, la Corte ha dispuesto que procede la tutela cuando: i) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y iii) la autoridad judicial o administrativa en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-949 de 2003 y T-540 de 2017.

<sup>10</sup> Artículo 4. *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

<sup>11</sup> Sentencia SU-198 de 2013.

<sup>12</sup> Sentencias T-310 y T-555 de 2009, SU-198 de 2013 y SU-336 de 2017.

<sup>13</sup> Sentencia SU-198 de 2013.

En el segundo, los jueces deben tener en cuenta en sus fallos que la Constitución es norma de normas y, por lo tanto, deben aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad<sup>14</sup>.

Según ha explicado la jurisprudencia constitucional, la violación directa de la Constitución debe ser entendida como una causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, pese a tener una relación directa con otros defectos tales como el sustantivo o el desconocimiento del precedente judicial.

**d) De la configuración de un defecto por violación directa de la Constitución en el caso concreto.**

Con la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado se incurrió además en un defecto por violación directa de la Constitución en tanto se desconocieron los principios y mandatos constitucionales que se señalan a continuación:

**d.1) Desconocimiento del principio de buena fe, derechos adquiridos y seguridad jurídica.**

El artículo 83 de la Constitución Política establece que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

La Corte Constitucional ha considerado que “*en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.*”<sup>15</sup>

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “*persona correcta (vir bonus)*”<sup>16</sup>. En este contexto, la

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> Ver sentencia C-071 de 2004

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-475 de 1992

buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la *“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”*<sup>17</sup>

Por su parte, el artículo 58 de la Constitución señala que *“garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)”*.

Por derecho adquirido, la Corte Constitucional ha entendido que, *“son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento.”*<sup>18</sup>

Pues bien, en el caso concreto se han desconocido los citados principios constitucionales por cuanto, con el actuar inesperado y contrario a la confianza y seguridad desplegado tanto de la administración representada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, como por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia cuestionada en sede de tutela, se pasó por alto la existencia de un situación individual, particular y concreta definida bajo la vigencia y aplicación del Decreto Ley 546 de 1991, como es el reconocimiento y pago de la pensión de mi representada.

Este derecho adquirido se materializó no solo con el cumplimiento de los supuestos señalados en la normatividad vigente, sino que además fue reafirmado con la expedición de una providencia judicial dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de noviembre de 2009, en la que se reconoció y reajustó el valor de la citada pensión.

A pesar de lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin ningún tipo de consideración en relación con este aspecto, decide aplicar unas nuevas reglas jurisprudenciales dictadas en sentencia SU-210 de 2017 a la situación consolidada desde el 25 de noviembre de 2009, con lo cual pasó por alto que, al existir un derecho adquirido, el mismo debe ser protegido frente a normas posteriores.

Es del caso destacar que, ni para el momento de expedición de los actos administrativos que reajustaron de manera oficiosa la pensión de la señora Olaya Forero, esto el 15 de julio de 2013, ni para el momento de presentación de la demanda

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 2009.

que solicitó la nulidad de estos, existía soporte normativo alguno que permitiera realizar dicha disminución en el tope de la pensión.

Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado al momento de resolver la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho puesto en su consideración, decidió aplicar un precedente del año 2017, es decir 4 años posterior a la expedición del acto administrativo demandado para justificar la legalidad de este último.

Con dicho actuar no solo se desconocieron los derechos adquiridos de mi representada, sino que se dejó sin efecto la providencia judicial de 25 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reajustó la pensión de mi apoderada, sin contar con competencia para ello. Es decir, se desconocieron los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada establecidos en nuestro ordenamiento.

En relación, con el principio de seguridad jurídica, la Corte Constitucional en sentencia T-502 de 2002 señaló lo siguiente:

La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta<sup>19</sup>.

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas.

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Sentencia C-416 de 1994.

<sup>20</sup> Sentencias C-072 de 1994 y C-078 de 1997, entre otras.

En tanto que la cosa juzgada, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-100 de 2009 ha sido entendida de la siguiente forma:

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

2.4. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

2.5. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Pues bien, como se ha indicado a lo largo de este escrito, la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el pasado 25 de febrero de la presente anualidad deja sin efectos la providencia judicial de 25 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se reconoció y liquidó la mesada pensional de mi representada, la cual había hecho tránsito a cosa juzgada y resultaba inmutable, vinculante y definitiva.

A pesar de ello, en la sentencia cuestionada ahora en sede de tutela ninguna alusión se hace a dicha providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a los efectos que la misma producía en el caso concreto, lo que permite advertir el desconocimiento flagrante de la cosa juzgada.

**d.2) Desconocimiento del derecho al debido proceso por la no implementación de un procedimiento administrativo que permitiera a la actora ejercer su defensa frente al reajuste de la pensión.**

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "*a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*".

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso en sentencia C-980 de 2010, *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*<sup>21</sup>.

Adicionalmente, en la citada sentencia la Corte Constitucional indicó que:

*“En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.*

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”*<sup>22</sup>.

Ahora, dentro de las garantías al debido proceso se destacan, entre otras:

- a. El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

---

<sup>21</sup> Sentencia T-073 de 1997.

<sup>22</sup> Sentencia C-641 de 2002.

- b. El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- c. El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- d. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Pues bien, en el caso concreto se evidencia un claro desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y a las garantías que hacen parte de él, en tanto a mi representada no se le brindó la oportunidad de ser escuchada en sede administrativa de manera previa a la expedición de los actos que reajustaron su mesada pensional y que desconocieron la situación jurídica consolidada de que era beneficiaria.

Lo anterior fue manifestado a lo largo de todo el proceso contencioso administrativo, desde el momento mismo de la formulación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones expedidas por la UGPP que en cumplimiento de la sentencia C-253 de 2011 reliquidaron la mesada pensional. A pesar de ello, en la providencia judicial cuestionada ninguna alusión se hizo sobre el particular y contrario a lo esperado, se negaron las pretensiones de la demanda por considerar que los actos enjuiciados se ajustaban a derecho.

En vista de ello, y ante la flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso de mi representada, resulta necesaria la intervención del juez de tutela, con el fin de restablecer el derecho conculcado.

## **E. SOLICITUD DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

En términos del Consejo de Estado, el control de convencionalidad es entendido de la siguiente manera<sup>23</sup>:

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Botero. Radicado N. 25000-23-26-000-2000-01335-01 (28.505)

“ 2.1.- El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>24</sup>

Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,”<sup>25</sup> lo cierto es que desde antes del 2002,<sup>26</sup> e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

2.2.- Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,<sup>27</sup> aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile,” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía

---

<sup>24</sup> “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>26</sup> “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

establecido en el artículo 1.1 de la misma<sup>28</sup> y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.”<sup>29</sup>

2.3.- Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.<sup>30</sup>

Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

*“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>31</sup>*

---

<sup>28</sup> “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

<sup>30</sup> “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

2.4.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales -y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconventionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,<sup>32</sup> sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su interprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.”

Como se aprecia, el Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia la necesidad de realización de un control de convencionalidad cuando se pueden ver afectados por derechos consagrados en la Convención y desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **E.1 DESCONOCIMIENTO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PRECEDENTES DICTADOS POR LA CIDH EN EL CASO CONCRETO, ASÍ COMO LA NECESIDAD DE REALIZACIÓN DE UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

**CASO CINCO PENSIONISTAS VS PERÚ** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “CINCO PENSIONISTAS VS PERÚ”, estudió la posible violación por parte del Estado de Perú de los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 25 (Protección Judicial) y 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1

---

<sup>32</sup> Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

(Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, debido a la modificación en el régimen de pensiones que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra (en adelante “las presuntas víctimas”, “los cinco pensionistas” o “los pensionistas”) venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú “que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los pensionistas una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente para el momento en que éstos comenzaron a disfrutar de un determinado régimen pensionario”.

En este caso los pensionistas venían recibiendo su pensión de conformidad a un régimen especial y luego, de forma abrupta sin que se realizara un proceso para llevar a cabo la disminución de las pensiones, éstas fueron reducidas. La pensión era el principal y el único ingreso de los pensionistas, como ocurre en el caso de mi representada.

En el texto de la sentencia la CIDH declaró una violación del derecho a la propiedad por la afectación patrimonial causada por el Estado, al haber reducido de forma abrupta, sin haber seguido un procedimiento adecuado, el monto de las pensiones que venían percibiendo los pensionistas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias que pretendían proteger el derecho a una pensión, derecho que había sido adquirido por las víctimas en aquél caso, de conformidad con la normativa interna.

En esa sentencia el Tribunal señaló que, desde el momento en que un pensionista paga sus contribuciones a un fondo de pensiones y deja de prestar servicios a la institución concernida para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, adquiere el derecho a que su pensión se rija en los términos y condiciones previstas en dicha ley. Asimismo, declaró que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales”, los cuales están protegidos bajo el artículo 21 de la Convención. Consecuentemente, en aquél caso el Tribunal declaró que al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstos, el Estado Peruano violó el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención.

En la misma sentencia la Corte IDH aclaró que por tratarse de un derecho adquirido el derecho a la pensión sólo podía ser afectado con el cumplimiento de las garantías previstas en el artículo 21 de la Convención, es decir, mediante un debido proceso en el cual la persona afectada pudiera ejercer su derecho de defensa:

Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. **En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.** (Negrillas añadidas).

En el caso concreto no se han expuesto las razones de utilidad pública o de interés social que justifiquen la limitación del derecho adquirido de mi representada, como tampoco se ha seguido un debido proceso legal para afectar su derecho a la propiedad privada, todo lo cual resulta contrario a los estándares establecidos por la Corte IDH.

### **CASO ACEVEDO BUENDÍA Y OTROS (“CESANTES Y JUBILADOS DE LA CONTRALORÍA”) VS PERÚ.**

En el caso Acevedo Buendía y otros VS Perú<sup>33</sup>, la CIDH estudió la eventual violación de los derechos reconocidos en los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana a un grupo de cesantes y jubilados de la Contraloría General de la República del Perú. Lo anterior ante el incumplimiento de las sentencias judiciales del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron “ que la Contraloría General de la República cumpla con abonar a los integrantes de la Asociación actora las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores en actividad de la citada Contraloría que desempeñen cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes o jubilados”, respecto de doscientos setenta y tres (273) integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República”.

En aquella ocasión, la CIDH en relación la vulneración del derecho a la propiedad privada indicó lo siguiente:

---

<sup>33</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf)

87. se ha establecido que las víctimas satisficieron todos los supuestos o elementos necesarios para la adquisición del derecho a una pensión nivelada, regulada de conformidad con los términos y condiciones previstos en el Decreto Ley No 20530, y que al cesar su servicio en la Contraloría General se acogieron al régimen de pensión nivelable previsto en dicha norma. Posteriormente, a partir de abril de 1993 y hasta octubre de 2002, el Estado les restringió dicho derecho, reduciendo el monto de sus pensiones, en aplicación del Decreto Ley No 25597 y el Decreto Supremo No 036-93-EF que, conforme declaró posteriormente el Tribunal Constitucional del Perú, resultaban inconstitucionales e inaplicables a las víctimas (supra párrs. 45 y 48).

88. Dicho en otras palabras, el derecho a la pensión nivelable que adquirieron las víctimas, de conformidad con la normativa peruana aplicable, generó un efecto en el patrimonio de éstas, quienes recibían los montos correspondientes cada mes. Tal patrimonio se vio afectado directamente por la reducción de manera ilegal, según lo señalado por el Tribunal Constitucional, en el monto recibido entre abril de 1993 y octubre 2002. Por tanto, las víctimas no pudieron gozar integralmente de su derecho a la propiedad sobre los efectos patrimoniales de su pensión nivelable, legalmente reconocida, entendiendo aquéllos como los montos dejados de percibir.

89. En la medida en que el Estado a la fecha aún no ha cumplido con reintegrar a las víctimas los montos pensionarios retenidos entre abril de 1993 y octubre de 2002, esta afectación a su patrimonio continúa. Lo anterior es una consecuencia directa de la falta de cumplimiento integral de lo ordenado en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, lo cual ha generado que se continúe negando el derecho que éstas pretendieron proteger (supra párrs. 77 y 79).

90. En conclusión, la Corte considera que, de la prolongada e injustificada inobservancia de las resoluciones jurisdiccionales internas deriva el quebranto al derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención, que no se habría configurado si dichas sentencias hubiesen sido acatadas en forma pronta y completa.

91. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte reitera que el Estado violó el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 y 25.2.c de la Convención Americana (supra párr. 79) y también violó el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21.1 y 21.2 de dicho instrumento, todo ello en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las doscientas setenta y tres personas indicadas en el párrafo 113 de la presente Sentencia.”

### **E.3 De la necesidad de realizar un control de convencionalidad en el caso concreto**

En el caso puesto en consideración del juez de tutela resulta necesaria la realización de un control de convencionalidad que permita garantizar el derecho de mi representada a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención

Americana y desarrollado y reconocido en los precedentes judiciales traídos a colación, en los cuales de manera clara se indicó que la pensión debidamente reconocida constituye un derecho adquirido que debe ser respetado por el Estado.

Contrario a lo señalado en los precedentes citados, en el caso de mi apoderada se desconoció el derecho adquirido a la pensión, la cual fue modificada sin que mediara procedimiento administrativo alguno y no obstante la existencia de decisiones judiciales que lo garantizaban.

## **V. PRETENSIONES**

En atención a las consideraciones expuestas solicito:

- Amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de mi representada. En consecuencia, dejar sin efecto la providencia judicial proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el pasado 25 de febrero de 2021, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 27 de octubre de 2016, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Ana Margarita Olaya Forero contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP; y en su lugar negó las súplicas de la demanda

## **VI. JURAMENTO**

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

## **VII. PRUEBAS**

Respetuosamente solicito oficiar a la Sección Segunda del Consejo de Estado para que remita el expediente contentivo de la actuación con radicado 25000234200020150537401 (N.I. 2583-2017).

## **VIII. ANEXOS**

1. Poder que me ha conferido mi representada, copia de su cédula de ciudadanía.
2. Tarjeta profesional
3. Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Sección Segunda del Consejo

*HUMBERTO A. SIERRA PORTO*  
*Abogado*

de Estado en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Sentencia de 27 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso con radicado N. 25000-23-42-000-2015-0537400.
5. Sentencia de 25 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reconoció y liquidó la pensión de la señora Ana Margarita Olaya Forero.

## **IX. NOTIFICACIONES**

Al accionante:

El suscrito las recibirá en la carrera 15 n. 93-75 oficina 506 de la ciudad de Bogotá, D.C., correo electrónico: [sierrayolivieri@hotmail.com](mailto:sierrayolivieri@hotmail.com) y [humbertoasierra@gmail.com](mailto:humbertoasierra@gmail.com)

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Humberto A. Sierra Porto', is written over a set of horizontal lines that serve as a guide for the signature's placement.

**HUMBERTO A. SIERRA PORTO**  
TP 61.522 del CSJ