SU115-18

Sentencia SU115/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES JUDICIALES QUE HAN RECONOCIDO Y RELIQUIDADO PENSIONES CON PALMARIO ABUSO DEL DERECHO-Procedencia excepcional

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en casos en los que se cuestiona un posible abuso del derecho en un reconocimiento pensional, unificó su jurisprudencia en relación con la satisfacción del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, a partir de la Sentencia SU-427 de 2016. Estas reglas fueron objeto de reciente precisión en la Sentencia SU-631 de 2017, en la que se supeditó la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que la UGPP contara con la posibilidad de agotar el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, a que se tratara de un supuesto de "abuso palmario del derecho", cuya configuración sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una "vinculación precaria" y (ii) que se tratara de un "incremento excesivo en la mesada pensional". En caso de que no se acreditara tal supuesto, el medio judicial disponible sería no solo eficaz, sino, además, no podría considerarse que se tratara de un caso de perjuicio irremediable, que ameritara la protección constitucional transitoria.

PENSIONES ADQUIRIDAS CON ABUSO DEL DERECHO-Criterios para identificar eventos en los que el abuso del derecho emerge de modo palmario

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RELIQUIDACION PENSIONAL-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad por cuanto recurso extraordinario de revisión está en trámite

Referencia: Expediente T-6.544.363

Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – contra el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección B) y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección B)

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con la decisión de asumir su conocimiento por parte de esta, en sesión del día 30 de mayo de 2018, en los términos del inciso 2º del artículo 61 de su Reglamento Interno, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferida el 23 de noviembre de 2017, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), proferido por la Sala de Selección Número Uno (1)[1].

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. La señora Cecilia del Rosario Peña Medina nació el 5 de enero de 1954. Se

desempeñó como funcionaria de la Rama Judicial del 25 de junio al 19 de julio de 1979 y del 23 de julio al 13 de agosto de 1979 en calidad de escribiente, y del 1 de octubre de 1979 al 15 de noviembre de 1982 en calidad de oficial mayor. Igualmente, prestó servicios en la Contraloría General de la Nación del 27 de abril de 1983 al 30 de septiembre de 2003 y, finalmente, en la Rama Judicial del 1 de octubre de 2003 al 30 de enero de 2005, en el cargo de "magistrada de la sala de descongestión de la sección tercera"[2] del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. CAJANAL EICE, mediante Resolución No. 13583 del 6 de mayo de 2005, reconoció pensión de vejez a favor de la señora Cecilia del Rosario Peña Medina por valor de $3.147.736,99, a partir del día 13 de abril de 2004. Esta pensión fue liquidada con fundamento en el Índice Base de Liquidación (en adelante, IBL) de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y fue condicionada al retiro definitivo del servicio.

3. El 20 de enero de 2006, CAJANAL EICE reliquidó la pensión de vejez, por medio de la Resolución No. 002071. El valor mensual reconocido en esta nueva resolución fue de $3.641.987,11, efectivo a partir del 1 de febrero de 2005. Esta pensión fue condicionada al retiro definitivo del servicio.

4. La señora Peña Medina interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 3076 del 20 de abril de 2006, que confirmó el acto administrativo impugnado.

5. La señora Peña Medina interpuso acción de tutela contra la decisión de CAJANAL EICE. En virtud de la sentencia que resolvió esta, se ordenó a CAJANAL reliquidar la pensión de vejez. En cumplimiento de esta decisión, CAJANAL EICE expidió la Resolución No. 60602 del 22 de noviembre de 2006, mediante la cual reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora Peña Medina, con efectos a partir del 1 de febrero de 2005, y por un valor de $9.504.694,77.

6. Posteriormente, la señora Peña Medina presentó una nueva solicitud de reliquidación pensional, pues, en su concepto, CAJANAL EICE no había considerado la totalidad de factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de labores, en atención al régimen especial pensional que la cobijaba, de la Contraloría General de la República.

7. CAJANAL EICE, mediante las Resoluciones No. 16049 del 16 de abril de 2008 y No. 55493 del 11 de noviembre de 2008, negó (tanto inicialmente, como al resolver el recurso de reposición) la solicitud de reliquidación pensional.

8. La señora Peña Medina interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones antes citadas. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 15 de agosto de 2013, accedió a las pretensiones de la demandante y ordenó la reliquidación de la pensión a partir del 1 de febrero de 2005, aplicando el 75% sobre el promedio de todos los factores salariales devengados en los últimos 6 meses. Señaló que los factores que debía tenerse en cuenta, en sextas partes, al ser acreditados en certificación adjunta al expediente, eran los siguientes: sueldo básico, bonificación por compensación, bonificación por gestión judicial, bonificación por servicios y primas de navidad, vacaciones, servicios y especial de servicios. De igual forma, ordenó la actualización de todas las sumas.

9. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en adelante UGPP, interpuso recurso de apelación, al considerar que la liquidación de la prestación pensional debía hacerse con fundamento “en lo prescrito por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993” y “sobre la base de lo devengado por concepto de salario”[3].

10. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en providencia de 26 de mayo de 2016, confirmó, en todas sus partes, la sentencia del a quo.

11. La UGPP expidió la Resolución No. RDP 003662[4] del 2 de febrero de 2017, mediante la cual dio cumplimiento al fallo del Consejo de Estado y concedió la pensión en un monto de $9.479.953,00, a partir del 1 de febrero de 2005.

12. El día 15 de mayo de 2017, la UGPP expidió la Resolución No. RDP 019797[5], mediante la cual negó solicitud de revocatoria directa elevada por la señora Peña Medina, quien consideró que la Resolución 003662 no había dado pleno cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado.

13. Para el año 2017, a la presentación de la acción de tutela (junio 7), según señala

la parte tutelante, la pensión pagada mensualmente a la señora Peña Medina era de $15.767.011,94[6].

14. Con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, el día 16 de agosto de 2017, la UGPP instauró recurso extraordinario de revisión contra la decisión del Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección B). Este fue admitido mediante auto de 19 de octubre de 2017[7] y se encuentra actualmente en trámite.

2. Pretensiones y fundamentos

15. El 7 de junio de 2017, la UGPP interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, con el fin de que se protegieran sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de manera transitoria, por existir un perjuicio irremediable. En consecuencia, solicitó se suspendieran los efectos de las decisiones del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de que trata el apartado anterior, hasta tanto se resolviera el recurso extraordinario de revisión.

16. La protección fue solicitada de forma transitoria, al considerar que existía la inminencia de un perjuicio irremediable, dado el "abuso del derecho pensional por parte de los Despachos accionados", la "afectación al patrimonio del FOPEP de donde se sacan los dineros para estos reconocimientos, como quiera […] que genera un mayor valor que afecta el erario público", además de la vulneración de los derechos fundamentales indicados[8]. Señaló, además, que las decisiones adolecían de un defecto sustantivo y de un posible desconocimiento de precedente, al haber ordenado el reconocimiento de la pensión con base en factores salariales que consideró incompatibles, tales como la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial, conforme a las disposiciones del Decreto 4040 de 2005; y al haber aplicado el IBL del régimen de la Contraloría General de la Nación y no el que regula el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3. Respuesta de la parte accionada e interesados

17. La señora Cecilia del Rosario Peña Medina, en escrito del 10 de julio de 2017, manifestó que la UGPP se negó a dar cumplimiento a los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado. Informó que, como consecuencia de esta

omisión, presentó acción de tutela contra la UGPP. Indicó que dicha acción culminó con un fallo de segunda instancia, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el día 30 de junio de 2017, en el cual se tutelaron sus derechos fundamentales y se ordenó a la UGPP realizar la reliquidación de la pensión incluyendo la bonificación de compensación[9].

18. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, por intermedio de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en escrito de 11 de julio de 2017, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela por cuanto subsistía la posibilidad de incoar el recurso extraordinario de revisión, medio procesal ordinario eficaz. Igualmente, alegó falta de inmediatez por cuanto transcurrieron diez meses entre el fallo del Consejo de Estado y la interposición de la acción de tutela. De igual manera, manifestó que el perjuicio irremediable alegado por la UGPP no existía, en la medida en que la entidad se había negado a dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado.

19. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por intermedio del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, en escrito de 10 de julio de 2017, manifestó que se atenía a lo probado en el trámite de tutela y que las razones de la decisión adoptada en sede ordinaria estaban relacionadas en el fallo atacado. Finalmente, aportó el expediente ordinario del caso en medio magnético.

4. Decisiones objeto de revisión

20. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de septiembre de 2017, declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de inmediatez[10].

21. La UGPP adicionó la acción de tutela mediante escrito de octubre 6 de 2017[11]. En dicho escrito amplió y profundizó sus argumentos en cuanto a la necesidad del amparo. Adujo que la pensión se otorgó con fraude a la ley y con abuso del derecho. Reiteró los argumentos de incompatibilidad de las bonificaciones por compensación y gestión judicial. Incluyó una nueva pretensión principal en la que solicitó que se dejara sin efectos el fallo ordinario del Consejo de Estado y que se ordenara la reliquidación de la pensión con el promedio de los diez (10) últimos años, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Solicitó, de manera subsidiaria, la protección transitoria de sus

derechos, mediante la suspensión de los efectos de los fallos atacados en sede de tutela hasta tanto se resolviera el recurso extraordinario de revisión.

22. El día 12 de octubre de 2017, la UGPP impugnó la decisión adoptada en primera instancia[12]. Señaló que existieron razones de fuerza mayor que justificaron la interposición de la acción de tutela de manera tardía. Manifestó que las condiciones de la entidad, tales como sus funciones internas, la recepción de entidades liquidadas, las fechas en que se conocieron las irregularidades, eran constitutivas de fuerza mayor para no haber ejercido la acción de manera pronta. Insistió en la existencia de abuso del derecho y de fraude a la ley en el reconocimiento de esta pensión por la incompatibilidad de las bonificaciones integradas en el IBL. En esta instancia, además, adicionó las pretensiones de la acción de tutela. De manera principal solicitó la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia y, en consecuencia, se declarara la procedencia transitoria de la acción, la suspensión de los efectos de los fallos de la justicia de lo Contencioso Administrativo hasta que se resolviera el recurso extraordinario de revisión y la suspensión de su propia resolución mediante la cual dio cumplimiento a las decisiones judiciales. De manera subsidiaria pidió la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia, dejar sin efectos los fallos de la justicia contencioso administrativa y se ordenara al Consejo de Estado expedir nueva sentencia en la que se reliquidara la pensión de la señora Peña Medina, con fundamento en el IBL que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, excluyendo, además, la bonificación por compensación. Finalmente, como consecuencia de tales órdenes, también solicitó que se dejara sin efectos la resolución emitida por la entidad para el cumplimiento de las sentencias atacadas.

23. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 23 de 2017, confirmó la decisión impugnada en sede de tutela, al no satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

5. Actuaciones en sede de revisión

24. Al tratarse de un asunto en el que se discutía una sentencia proferida por la Subsección B, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, el Magistrado sustanciador, mediante escrito de marzo 8 de 2018, puso en conocimiento de

la Sala Plena, el proceso de la referencia, para los efectos de que trata la disposición[13]. La Sala Plena no decidió, de manera inmediata, avocar el conocimiento del asunto.

25. El 23 de abril de 2018, el Magistrado sustanciador registró proyecto de sentencia, para estudio en la Sala Primera de Revisión[14].

26. Mediante escrito de 23 de abril de 2018, la magistrada Diana Fajardo Rivera se declaró impedida para conocer del asunto[15], momento a partir del cual se suspendieron los términos procesales en el expediente de la referencia. La Magistrada argumentó encontrase incursa en la causal consagrada en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, comoquiera que se revisaba una decisión de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ante la cual cursa una demanda en contra de su acto de elección como integrante de esta Corte.

27. El día 30 de mayo, mediante escrito dirigido a la Sala Plena, el Magistrado sustanciador puso en conocimiento de esta, la solicitud del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, de que el asunto fuese resuelto por la Sala Plena. La Sala Plena, en la sesión de esta fecha, asumió el conocimiento del expediente de la referencia, momento a partir del cual se suspendió el término para decidir, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 61 y 59 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 2 de 2015)[16].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

28. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 61 de su Reglamento Interno, previa asunción del conocimiento del expediente en sesión de mayo 30 de 2018, es atribución de la Sala Plena proferir "los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado".

2. Problemas jurídicos

29. Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (problema jurídico de procedibilidad). De otro lado, en caso de que proceda, determinar si las sentencias que se cuestionan, por una parte, adolecen de un defecto sustantivo, por desconocimiento de la ratio decidendi de la sentencia C-258 de 2013 y del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además del Decreto 4040 de 2004 en cuanto a la incompatibilidad entre la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial, para liquidar la pensión de vejez en el caso de la señora Peña Medina. Y, por otra, si las sentencias que se cuestionan en sede de tutela adolecen de un defecto por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias de la Corte Constitucional SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017 (problemas jurídicos sustanciales).

3. Análisis del caso concreto

30. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario.

31. En caso de que la acción se interponga contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de estos requisitos se modulan y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias[17]: (i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término

razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna[18]; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela[19].

32. De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos[20]: material o sustantivo[21], fáctico[22], procedimental[23], decisión sin motivación[24], desconocimiento del precedente[25], orgánico[26], error inducido[27] o violación directa de la Constitución.

3.1. Análisis del problema jurídico de procedibilidad

33. El estudio del primer problema jurídico supone determinar si, en el presente asunto, la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

3.1.1. Legitimación en la causa

34. En relación con requisito de legitimación en la causa por activa[28], esta se acredita, dado que la ejerce la UGPP[29], que consideró vulnerados sus derechos al acceso a la administración de justicia y debido proceso, como consecuencia de los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente de que adolecen las sentencias de 15 de agosto de 2013 y 26 de mayo de 2016, proferidas, respectivamente, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en el proceso contencioso administrativo en que fue parte[30].

35. La legitimación por pasiva se cumple en la medida en que son el Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca las autoridades judiciales a las cuales se les imputa la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia, al haber emitido los fallos cuestionados en el proceso contencioso administrativo en que fue parte la entidad accionante.

3.1.2. Inmediatez

36. La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Con relación a esta última inferencia, cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-427 de 2016[31].

37. En el caso concreto, la acreditación del requisito supone valorar el término transcurrido entre la expedición de la decisión atacada y la presentación de la acción de tutela. La última decisión judicial que se cuestiona es la sentencia del Consejo de Estado de 26 de mayo de 2016, notificada en edicto fijado el día 22 de julio de 2016. La acción de tutela fue presentada el 12 de junio de 2017. Esto significa que transcurrieron diez (10) meses entre la notificación del fallo cuestionado y el ejercicio de la acción de tutela. La entidad accionante justifica la tardanza en la interposición de la acción en la existencia de una situación de fuerza mayor al haber recibido más de cuarenta (40) entidades liquidadas en los últimos años.

38. La diferencia de 4 meses, entre el término que prima facie ha considerado la jurisprudencia constitucional como razonable para cuestionar una providencia judicial y el de presentación de la acción, encuentra dos causas justificatorias. La primera, que no existe un actuar negligente sino que el término de diez (10) meses resulta razonable para el ejercicio de la acción en el caso de una autoridad que ha asumido los procesos de un gran número de entidades liquidadas, como es el caso del que se ocupa la Corte en esta oportunidad. La segunda, pues, en casos semejantes decididos por la Sala Plena, ha considerado esta justificación planteada por la UGPP como razonable[32].

39. Así las cosas, se concluye que se acredita el requisito de inmediatez.

3.1.3. Relevancia constitucional[33]

40. En el presente asunto se acredita el cumplimiento de esta exigencia. Por una parte, el caso involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, por el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la posible configuración de un defecto sustantivo en las sentencias emitidas por el Consejo de Estado y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. La entidad asegura que las decisiones emitidas en estas condiciones, y que concedieron la pensión de la señora Cecilia del Rosario Peña Medina, constituyen un caso de fraude a la ley.

41. De otra parte, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha señalado, en diversas ocasiones, que estos casos son de relevancia constitucional[34].

3.1.4. Subsidiariedad

42. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991[35].

3.1.4.1. Subreglas jurisprudenciales para la acreditación del carácter subsidiario de la acción de tutela en casos de pensiones otorgadas con un presunto abuso del derecho o fraude a la ley

44. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en casos en los que se cuestiona un posible abuso del derecho en un reconocimiento pensional, unificó su jurisprudencia en relación con la satisfacción del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, a partir de la Sentencia SU-427 de 2016[41]. Estas reglas fueron objeto de reciente precisión en la Sentencia SU-631 de 2017, en la que se supeditó la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que la UGPP contara con la posibilidad de agotar el recurso extraordinario de

revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003[42], a que se tratara de un supuesto de "abuso palmario del derecho", cuya configuración sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una "vinculación precaria" y (ii) que se tratara de un "incremento excesivo en la mesada pensional". En caso de que no se acreditara tal supuesto, el medio judicial disponible sería no solo eficaz, sino, además, no podría considerarse que se tratara de un caso de perjuicio irremediable, que ameritara la protección constitucional transitoria[43].

45. En relación con el primer requisito, de conformidad con la sentencia de unificación en cita, "31.2. La vinculación precaria ha sido entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado, que tiene una duración reducida en el tiempo [101]. El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es por lo tanto su fugacidad". Esta fugacidad, para la Sala Plena, debía serlo "en un cargo de mayor jerarquía y remuneración", que se presentaba, entre otros, cuando se cumpliera un "encargo" o se desempeñara un empleo en "provisionalidad"[44]. Por el contrario, tal situación no se presentaría, "en relación con el desempeño en cargos de mayor jerarquía y remuneración con origen en un concurso de méritos"[45].

46. En cuanto al segundo requisito, según señaló la Sala Plena, "31.8. El abuso del derecho surgirá de modo palmario cuando además de una vinculación precaria, se presente un incremento excesivo de la mesada pensional y con él una ventaja ilegítima, que comprometa los principios de igualdad y solidaridad en el caso concreto". Por tanto, según consideró la Sala, debe haberse "generado un incremento protuberante de la mesada pensional", pues, solo así, "la aplicación del IBL de un régimen especial, cobra una importancia tal que es imperiosa la intervención del juez de tutela". En todo caso, precisó:

"Al respecto conviene aclarar que, si bien es cierto cualquier incremento en la mesada pensional que desborde los principios y las reglas del sistema de seguridad social en pensiones, atenta contra él, solo los que sean evidentes y se descubran de un primer acercamiento al caso concreto, ameritan la intervención del juez de tutela. Los demás pueden ser cuestionados a través de la jurisdicción laboral ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso. La remisión de los casos al juez ordinario, no implica de ningún modo restarle relevancia al caso, sino constatar que la urgencia que presenta es

relativa y no notoria".

3.1.4.2. Distinción del caso de las subreglas jurisprudenciales de las sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017 para valorar la satisfacción del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela

47. Son dos los aspectos relevantes que ameritan distinguir el presente caso de los resueltos en las sentencias de unificación SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017. El primero, que la decisión judicial que se cuestiona por la UGPP corresponde a aquella en que se discutió una segunda solicitud de reliquidación pensional, al considerar la señora Peña Medina que en la primera reliquidación, ordenada mediante sentencia de tutela, no se habían considerado la totalidad de factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de labores, en atención al régimen especial pensional que la cobijaba, de la Contraloría General de la República (cfr., los fundamentos jurídicos 5 y 6 supra). El segundo, que, en la actualidad, el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Consejo de Estado está en trámite, por lo cual no se han agotado los medios judiciales formalmente disponibles.

48. En relación con el primer aspecto, en los casos resueltos en las sentencias de unificación SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017 se cuestionaron sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo en las que se discutía la legalidad de las reliquidaciones pensionales efectuadas por CAJANAL[46]. A diferencia de aquellas, en el presente asunto se discuten las sentencias judiciales en que se cuestionó la legalidad de una reliquidación pensional ordenada, previamente, en sede de tutela, al no haber considerado la totalidad de factores salariales del régimen especial pensional que cobijaba a la señora Peña Medina.

49. Tal como se referenció en los "1. Hechos probados" del caso, mediante Resolución No. 13583 del 6 de mayo de 2005, CAJANAL reconoció pensión de vejez a favor de la señora Cecilia del Rosario Peña Medina. Posteriormente, mediante la Resolución No. 002071 de enero 20 de 2006 reliquidó el monto pensional. En ambas resoluciones, la pensión fue liquidada con fundamento en el IBL de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su reconocimiento fue condicionado al retiro definitivo del servicio.

50. La señora Peña Medina, en ejercicio de la acción de tutela, cuestionó las

decisiones de CAJANAL. Dado que las pretensiones se resolvieron de manera favorable, CAJANAL, en cumplimiento de la decisión de tutela, mediante la Resolución No. 60602 del 22 de noviembre de 2006, reliquidó la pensión de vejez de la señora Peña Medina.

51. Posteriormente, la señora Peña Medina solicitó a CAJANAL una nueva reliquidación pensional, al considerar que en la Resolución No. 60602 del 22 de noviembre de 2006 no fueron considerados la totalidad de factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de labores, en atención al régimen especial pensional que la amparaba. Ante la negativa de la entidad, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que negaron la solicitud. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 15 de agosto de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en providencia de 26 de mayo de 2016, confirmó, en todas sus partes, la sentencia, que son las decisiones judiciales que cuestiona la UGPP en este proceso de tutela.

52. En cuanto al segundo aspecto a que se hizo referencia supra, en los casos resueltos en las sentencias de unificación SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017 la UGPP acudió de manera directa a la acción de tutela y no hizo uso del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias judiciales que cuestionó, entre otras razones porque había operado el fenómeno de caducidad para agotar dicho medio judicial[47]. En el presente asunto, en contraste, la acción de tutela interpuesta por la UGPP contra el Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca pretendió, inicialmente, la protección transitoria de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues, a pesar de la existencia de un mecanismo judicial idóneo (el recurso extraordinario de revisión), se presentaba, en su criterio, un perjuicio irremediable que daba lugar a solicitar la suspensión temporal de las sentencias judiciales atacadas.

53. Cuando la UGPP hizo uso de la acción de tutela no había acudido al recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003. Posteriormente, la UGPP, en escrito que adicionó a la acción de tutela y en el recurso de apelación, insistió en su pretensión pero considerándola como subsidiaria y enfatizó en que su pretensión principal era dejar sin efectos, en su integridad, las sentencias atacadas.

54. El día 16 de agosto de 2017 la UGPP interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de segunda instancia, del Consejo de Estado, que aquí se cuestiona. Este fue admitido el 19 de octubre de 2017 y ha tenido un trámite regular y diligente, según constató el Despacho sustanciador en la página Web de la Rama Judicial. Así las cosas, se observa que, actualmente, el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Consejo de Estado atacada en este proceso está en trámite, por lo cual, no se han agotado los medios judiciales formalmente disponibles.

55. Para la Sala, los dos aspectos relevantes a que se hizo referencia ameritan distinguir el presente caso de los resueltos en las sentencias de unificación SU-631 de 2017 y SU-427 de 2016. Estas diferencias específicas de los casos resueltos en las sentencias de unificación, en particular, la existencia de un recurso judicial en trámite hace improcedente, en el presente asunto, la acción de tutela, por no acreditar el requisito de subsidiariedad en su ejercicio.

56. El presente, para la Sala, se trata de un caso que debe ser valorado por el juez del recurso extraordinario de revisión, en los términos de los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, y con sujeción a la jurisprudencia constitucional a que se hizo referencia en el numeral 3.1.4.1 supra. Por tanto, al momento de decidir aquel, le corresponderá al Consejo de Estado verificar si el reconocimiento pensional que se hizo en la providencia judicial cuestionada se podría considerar como un supuesto de “abuso palmario del derecho”, al concurrir las dos condiciones que ha exigido la jurisprudencia constitucional para tales efectos: (i) una “vinculación precaria” y (ii) un “incremento excesivo en la mesada pensional”.

57. Una conclusión contraria vaciaría de contenido la competencia del juez contencioso administrativo, dado que la finalidad específica del recurso extraordinario de revisión es la de verificar si la pensión otorgada mediante las sentencias que se cuestionan en sede de tutela fue fruto de un fraude a la ley, abuso del derecho o de alguna situación derivada del desconocimiento al debido proceso. Además, se trata de un recurso en trámite, con un actuar diligente por parte del Consejo de Estado para su resolución.

58. Finalmente, es importante precisar que en aquella instancia judicial el Consejo de Estado debe sujetarse a la jurisprudencia constitucional en la materia, so pena de que tal

decisión pueda ser objeto de cuestionamiento en sede de tutela, por desconocimiento del precedente constitucional.

4. Conclusión

59. La acción de tutela es improcedente por no acreditarse su ejercicio subsidiario ni un supuesto de perjuicio irremediable. La garantía de los derechos e intereses de la parte accionante, por tanto, se encuentra garantizada en el trámite del recurso extraordinario de revisión interpuesto y admitido por parte del Consejo de Estado que, en todo caso, no obsta para que la sentencia que lo decida sea objeto de cuestionamiento en sede de tutela, en caso de que adolezca de alguno de los vicios que esta Corte ha constituido en su jurisprudencia.

5. Síntesis de la decisión

60. La acción de tutela se originó en el cuestionamiento formulado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en contra de las sentencias proferidas en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B (en primera instancia) y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (en segunda instancia), al considerar que adolecían, por una parte, de un defecto sustantivo, por desconocimiento de la ratio decidendi de la sentencia C-258 de 2013 y el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de lo dispuesto por el Decreto 4040 de 2004 en cuanto a la incompatibilidad entre la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial, para liquidar una pensión de vejez. Y, por otra parte, que, además, adolecían de un defecto por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, de la Corte Constitucional.

61. Le correspondió a la Sala analizar si la acción de tutela era procedente, por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Infirió que no lo era, al no acreditarse su ejercicio subsidiario. Consideró que la garantía de los derechos e intereses de la parte accionante se encontraba garantizada en el trámite del recurso extraordinario de revisión (que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003), interpuesto y admitido por el Consejo de Estado. Además, que, en dicha

instancia judicial, era deber de tal Corporación sujetarse a la jurisprudencia constitucional en la materia, so pena de que la sentencia pudiera ser objeto de cuestionamiento en sede de tutela, por desconocimiento del precedente constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el Expediente T-6.544.363.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, proferida el 23 de noviembre de 2017 que, a su vez, confirmó la sentencia emitida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en el sentido de declarar IMPROCEDENTE la acción, pero en el entendido de que no se acreditó su ejercicio subsidiario.

Tercero. INSTAR al Procurador General de la Nación para que, a petición de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, evalúe la posibilidad de solicitar ante el Consejo de Estado, la prelación de turnos de que trata el artículo 63A de la Ley 270 de 1996.

Cuarto. Por Secretaría General, EMITIR la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

En comisión

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

En comisión

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Selección Número uno (1) estuvo integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo (folios 4 a 14 Cuaderno de revisión).

[2] Folio 31 vuelto, Cuaderno principal (sentencia de primera instancia que se cuestiona en sede de tutela).

[3] Folio 38 vuelto, Cuaderno principal (sentencia de segunda instancia que se cuestiona en sede de tutela).

[4] Cuaderno 1. Folio 45

[5] Cuaderno 1. Folio 50

[6] Cuaderno 1. Folio 53

[7] Cuaderno principal. Folio 17 a 20.

[8] Folio 3 Cuaderno principal.

[9] La sentencia de tutela es aportada en el escrito de la señora Cecilia del Rosario Peña Medina y obra en el Cuaderno 1, folios del 81 al 89.

[10] Cuaderno 1. Folio 113 a 116.

[11] Cuaderno 1. Folios 126 a 170.

[12] Cuaderno 1. Folios 179 a 203.

[13] El citado artículo dispone lo siguiente: "Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. || Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. || En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela".

[14] Folio 21.

[15] Folios 22 a 23.

[16] De ello da cuenta el auto de junio 1 de 2018, proferido por el Magistrado Sustanciador.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[18] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[19] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

[20] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005.

[21] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[22] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013.

[23] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016.

[24] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010.

[25] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012.

[26] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011.

[27] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013.

[28] Con relación a este requisito de procedencia, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular

de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

[29] Actúa por intermedio del Subdirector Jurídico Pensional, Salvador Ramírez López. Cuaderno 1. Folios 55 a 65.

[30] En sentencia SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017 se avaló la legitimación por activa de la UGPP para iniciar acciones de tutela contra sentencias.

[31] En la última providencia en cita, al hacer referencia, de manera general al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de inmediatez, indicó: "7.6. Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal, en varias providencias, ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante107. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable108" (resalto fuera de texto). En el primer pie de página de la providencia en cita, se hizo referencia a las sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

[32] Al respecto, cfr., las sentencias SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017.

[33] Este requisito, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, implica evidenciar que "la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" (Sentencia C-590 de 2005), pues "el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones" (Sentencia C-590 de 2005). Este requisito, de conformidad con aquella, persigue, por lo menos, las siguientes tres finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional (cfr., sentencia C-590 de 2005) y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad (cfr., sentencias T-335 de 2000, T-1044

de 2007 y T-406 de 2014); (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales (cfr., C-590 de 2005) y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces (cfr., sentencia T-102 de 2006). Por tanto, solo la evidencia prima facie de una afectación o vulneración de facetas constitucionales de los derechos fundamentales permite superar el requisito de relevancia constitucional de la tutela en contra de providencias judiciales. Con relación a este último aspecto, es importante precisar que todo derecho fundamental tiene facetas constitucionales, legales y reglamentarias. Los debates acerca de las facetas legales y reglamentarias de los derechos carecen, por tanto, de la relevancia constitucional necesaria para habilitar la excepcional intervención del juez de tutela en aras de controlar las decisiones proferidas en los procesos de las jurisdicciones diferentes de la constitucional.

[34] La Corte Constitucional ha unificado su jurisprudencia sobre el tema en las siguientes sentencias: SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017. Cfr., igualmente, la sentencia SU-023 de 2018.

[35] Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. […] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

[36] El análisis de existencia formal del otro medio o recurso judicial supone considerar que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de otros mecanismos para exigir la garantía o protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Este análisis puede considerarse equivalente al de idoneidad, que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional desde sus primeras decisiones. En todo caso, se precisa que el

concepto de idoneidad no encuentra un respaldo normativo en las disposiciones que se citaron, dado que estas únicamente hacen referencia al de inexistencia o de no disposición que se consideran equivalentes.

[37] La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del medio o recurso judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebida la tutela, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a "las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

[38] De conformidad con este apartado, al que ya se ha hecho referencia, "[…] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

[39] Esta consecuencia se deriva del distinto alcance de las nociones de vulnerabilidad y perjuicio irremediable. Si bien, nada obsta para que algunos de los elementos de vulnerabilidad del tutelante permitan valorar la existencia de un perjuicio irremediable, ambos conceptos son autónomos. En particular, la acreditación de un supuesto de perjuicio irremediable es una exigencia constitucional y reglamentaria, para efectos de valorar la procedencia transitoria de la acción de tutela, tal como se deriva de las disposiciones trascritas.

[40] La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011 y T-370 de 2016, ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio irremediable.

[41] En esta sentencia, luego de señalar las distintas posturas jurisprudenciales hasta la fecha, en cuanto a la valoración de este requisito, señaló que procedería a "unificar los distintos criterios expuestos" (fundamento jurídico 7.14), en los siguientes términos: "7.25. 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. || 7.26. No obstante lo anterior, este Tribunal avizora que la afectación del

erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que en casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas".

[43] La Sala, en los siguientes términos, delimitó el objeto de unificación jurisprudencial: "25. Establecida la naturaleza del abuso del derecho, conviene determinar cuándo ha de considerarse que aquel es de tal entidad que demanda la intervención del juez de tutela, en pro de la sostenibilidad financiera del sistema y, a través de ella, del derecho a la seguridad social de los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones. || Cabe destacar que la existencia del mecanismo de revisión tanto en la jurisdicción laboral ordinaria, como en la contencioso administrativa implica que, en principio, la acción de tutela no supera el análisis de procedencia, pues la existencia de un mecanismo principal de acción judicial inhabilita al juez constitucional para decidir el asunto de fondo, en casos como estos. || Sin embargo, existen casos particulares en los cuales de concretarse el riesgo inminente que se ciñe sobre los derechos que se busca proteger, acarrearía un perjuicio que no podría resarcirse y que impide o dificulta el ejercicio de los derechos fundamentales. En la Sentencia SU-427 de 2016, esta Sala Plena estableció que asuntos como los que se analizan serían competencia del juez constitucional, solo cuando el abuso del derecho aparezca de modo palmario. || En lo que sigue la Sala Plena de esta Corporación, con arreglo al patrón fáctico de la Sentencia SU-427 de 2016 y con el ánimo de fijar criterios interpretativos claros para establecer cuándo un abuso del derecho surge de modo palmario, recogerá los lineamientos básicos para determinar los eventos en los que resulta imperiosa la intervención del juez de tutela".

[44] Para la Sala Plena, el fundamento material de esta condición fue el siguiente: "31.3. Desde esta óptica, es cuestionable que las vinculaciones precarias tengan un papel decisivo para establecer, con fundamento exclusivo en ella, la cuantía de la mesada pensional. Ello materialmente socava la sostenibilidad del sistema pensional y lo hace disfuncional. Admite situaciones en las cuales la prestación pensional, en su cuantía y en virtud de esas vinculaciones precarias, se torna incompatible con la historia laboral del pensionado. En ese

escenario, los fondos pensionales se ven forzados a subsidiar mensualmente mesadas pensionales de personas sobre las que es difícil predicar una vulnerabilidad económica, con lo cual se subvierte el fin que inspira el principio de solidaridad. Conferir a una vinculación precaria la vocación para cambiar una historia de cotización, en virtud de un nombramiento temporal, impactaría en forma desproporcionada los derechos de las generaciones futuras a tener un sistema de pensiones estable y sostenible".

[45] Con relación a este aspecto, señaló la Sala Plena: "Como consecuencia de lo anterior, la Sala considera que una vinculación precaria con el Estado, depende de dos factores. El primero, del nivel de estabilidad que ofrece el vínculo entre el funcionario y el cargo de mayor jerarquía y remuneración desempeñado. Toda vez que puede predicarse fuerte para los nombramientos en propiedad por concurso de méritos y débil en lo que atañe a los encargos, las provisionalidades y las propiedades de libre nombramiento y remoción, de las que puede surgir una vinculación precaria de las funciones temporalmente ejercidas y nunca de los cargos a los que llega el funcionario como consecuencia de un nombramiento efectuado por el derecho que otorga una lista de elegibles. De este modo, el carácter exiguo del vínculo (segundo factor), solo puede impactar a los nombramientos de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad y aquellos hechos en encargo, que cobran relevancia para determinar la cuantía de la mesada pensional".

[46] En la sentencia SU-427 de 2016 se analizó la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con los derechos fundamentales alegados por la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora María Margarita Aguilar de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez con el equivalente al 85% de la asignación más elevada percibida durante el último año de servicio, según las reglas contenidas en el Decreto 546 de 1971. En la sentencia SU-631 de 2017 se analizaron tres casos acumulados. En el primero se estudió la compatibilidad de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta con los derechos fundamentales alegados por la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedió a la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Judith Cecilia Santander Rovira con el equivalente al 75% de la asignación más alta que recibió durante su último año de servicios, sin aplicar ningún tope, según las reglas contenidas en la Ley 71 de 1988. En el segundo se estudió la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”) y el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección “A”) con los derechos fundamentales alegados por la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora Judith Aya de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez, de manera exclusiva, con fundamento en las disposiciones del Decreto 546 de 1971, y sin ningún tope. En el tercero se estudió la compatibilidad de las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Sala Primera de Decisión Laboral) con los derechos fundamentales alegados por la UGPP, al considerar que, de manera indebida, accedieron a las pretensiones de la señora Margarita María Gómez Gallego de reconocer la reliquidación de su pensión de vejez con el equivalente al 75% de la asignación más elevada percibida durante el último año de servicio.

[47] Con relación a este aspecto, en la sentencia SU-427 de 2016 se señaló lo siguiente: “7.29. Ahora bien, descendiendo al asunto en estudio, la Corte evidencia que a pesar de que la UGPP podría acudir al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en el presente caso…”. Con relación a este aspecto, en la sentencia SU-631 de 2017 se formuló el siguiente problema jurídico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: “3. La Sala considera que debe establecer si ¿es procedente la acción de tutela cuando es promovida por la UGPP para controvertir decisiones judiciales proferidas antes del 12 de junio de 2013, por considerarlos obtenidos mediante abuso del derecho, a pesar de la existencia del recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003?”.