

T-060-16

Sentencia T-060/16

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

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Facultad de fallar extra y ultra petita

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Cambio de parámetro de control

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Cambio de jurisprudencia y alcance de la sentencia C-258 de 2013

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Reanudación de términos para el ejercicio por UGPP, al evidenciar aumento desproporcionado en la mesada pensional, según sentencia C-258 de 2013

PENSIONES ADQUIRIDAS CON ABUSO DEL DERECHO O SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-Indebida interpretación del régimen de transición para reliquidación de pensión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia de UGPP para verificar si hay abuso del derecho en reliquidación pensional a funcionario, quien presenta vinculaciones precarias

Referencia: expediente T-5.143.141.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de segunda instancia del 03 de agosto de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, que confirmó la providencia del 28 de mayo de 2015, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta.

Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión PENSIONAL y Parafiscal -UGPP.

Accionados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda - Subsección Tercera y otro.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de 2016

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 28 de mayo de 2015, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta y, en segunda instancia, el 03 de agosto de 2015, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Demanda de tutela

1. Salvador Ramírez López en calidad de apoderado judicial[1] y subdirector jurídico pensional de la UGPP, solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso (CP, 29) mediante la configuración de un defecto material o sustantivo y el desconocimiento del precedente y, al acceso efectivo a la administración de justicia (CP, 229), presuntamente vulnerados a la entidad pública por parte de un fallo judicial. La conducta de la violación se centra en el reconocimiento de una reliquidación sin topes pensionales de la mesada pensional del ciudadano Humberto Cárdenas Gómez, como beneficiario del régimen de transición previsto para los funcionarios de la Rama Judicial en el Decreto 546 de 1971, reconocida mediante fallo del 09 de septiembre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda - Subsección Tercera, y que a su juicio, trasgrede el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

2. Se solicita al juez constitucional dejar sin efectos el fallo atacado y el reintegro de las mayores sumas consignadas al pensionado, producto del abuso del derecho, al duplicarse la mesada pensional mediante una vinculación precaria -un mes- como Consejero de Estado[2].

Hechos del caso

3. Cajanal EICE (hoy liquidada) le reconoció al señor Humberto Cárdenas Gómez mediante Resolución No. 003895 del 9 de septiembre de 1998, una pensión del régimen de transición para los funcionarios de la Rama Judicial, por la suma de \$1.493.012,25 efectiva desde el 1° de mayo de 1995[3], al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, una vez acreditara el retiro efectivo del servicio.

4. El pensionado inconforme con el monto reconocido, inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se reliquidara la cuantía de la mesada y se incluyeran los factores salariales de vacaciones, gastos de representación, primas de

navidad, de servicios y por limitar la cuantía al tope de 20 SML/v.

5. Dicho proceso fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda - Subsección Tercera[4] mediante fallo del 09 de septiembre de 2004, en el cual: (i) declaró la nulidad de la resolución de reconocimiento; (ii) ordenó a Cajanal reliquidar la pensión de jubilación del demandante sin topes pensionales; (iii) efectuar los ajustes anuales; (iv) descontar de la suma que resulte, los aportes a que por ley haya lugar; y mediante sentencia de adición del 21 de octubre de 2004 (v) la indexación de los mayores valores acorde con el IPC. En cumplimiento de este fallo, Cajanal EICE mediante Resolución 6588 del 02 de agosto de 2006 tasó la reliquidación de la mesada pensional en la suma de \$9.195.490,31.

6. Mediante Decreto 2196 de 2009 se ordenó la liquidación y supresión de Cajanal EICE. Y, luego de varias prórrogas en el proceso de liquidación, las obligaciones pensionales de Cajanal fueron adquiridas por la UGPP el 11 de junio de 2013.[5] Posteriormente, el 09 de marzo de 2015[6] mediante apoderado judicial la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal interpone acción de tutela en busca de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y denegación al acceso a la justicia, conculcados presuntamente por un fallo judicial.

7. En la sustentación de la vulneración del debido proceso, el apoderado de la UGPP indicó que el fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo atacado incurrió en los siguientes yerros:

(i) Defecto material o sustantivo al desconocer normas de rango constitucional, pues aplicó una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978 ajena a su finalidad, ya que no tuvo en cuenta que el pensionado en los últimos meses de servicio tuvo un incremento desproporcionado de sus ingresos y por ello duplicó el monto de su mesada pensional, trastocando el ámbito de la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional. Sobre el particular trae a colación la sentencia de unificación SU-962 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) en la que se señaló: “que las decisiones que incurren en una vía de hecho por interpretación carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable.”

(ii) Desconocimiento del precedente sentado en la sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) por medio de la cual, la Corte Constitucional indicó que las pensiones reliquidadas por vinculaciones precarias en nombramientos en provisionalidad, constituyen un abuso del derecho. Es así como el pensionado pasó de devengar \$7.666.877,06 a \$15.483.395,15.[7]

Respuesta de las entidades accionadas

8. Mediante Auto del 22 de abril de 2015, el juez de primera instancia notificó[8] a la Subsección Tercera, Sección Segunda, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el auto admisorio de la presente tutela y concedió un término perentorio para ejercer el derecho a la defensa. Adicionalmente, procedió a vincular mediante oficio BLV-14164 del 28 de abril de 2015[9], al pensionado Humberto Cárdenas Gómez, en

calidad de directo afectado con la decisión judicial que eventualmente se adopte. No obstante, el período para ejercer el derecho de contradicción, venció en silencio, sin que la el vinculado allegara escrito de contestación o se opusiera a los hechos. La Subsección Tercera, Sección Segunda, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó que se declare improcedente la acción ante el incumplimiento del requisito de inmediatez.[10]

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia: Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 28 de mayo de 2015[11]

9. El juez constitucional negó el amparo solicitado por la UGPP en tanto que la accionante no cumplió con el requisito de inmediatez, pues desde la ejecutoria del fallo judicial atacado hasta el momento de la interposición de la acción de tutela, transcurrió un lapso de 10 años, 3 meses y 19 días, aduciendo la actora que tan solo hasta el 11 de junio de 2013 adquirió la competencia para conocer y controvertir las decisiones judiciales en las que hizo parte la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal.

Impugnación

Segunda instancia: Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, del 03 de agosto de 2015[13].

11. El juez de segunda instancia al desatar la impugnación declaró la improcedencia de la tutela al considerar que conforme a la sentencia T-835 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte Constitucional reconoció que era posible justificar la falta de defensa por parte de la accionante contra la providencia judicial atacada, en tanto que la UGPP asumió la protección de los recursos públicos desde el 11 de junio de 2013 y el daño se origina en una prestación periódica, como lo es la mesada pensional. No obstante, constató que no se habían agotado todos los recursos judiciales a su disposición, siendo procedente el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

12. La Corte Constitucional está habilitada para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-.

Trámite en el proceso de Revisión

13. La Sala de Selección No. 09 mediante Auto del 28 de septiembre de 2015, notificado por estado del 15 de octubre de 2015, dispuso la selección del expediente y, de acuerdo con el sorteo realizado en esa misma sesión, el asunto le correspondió por sorteo al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, el cual, se declaró impedido para conocer del mismo mediante escrito del 26 de noviembre de 2015.

14. Tras aceptar el impedimento del Dr. Vargas Silva por ser beneficiario del régimen de transición y específicamente del Decreto 546 de 1971, el expediente rotó a la Magistrada en turno María Victoria Calle, quien también manifestó su imposibilidad de conocer el asunto por una causal similar, el 03 de diciembre de 2015. Razón por la cual, mediante oficio del 18 de diciembre de 2015[14] el proceso fue remitido a la Sala Segunda de Revisión, Despacho del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, quien en esa misma fecha asumió el trámite de revisión.

15. En tanto que a partir del 1° de enero de 2016, se rotaron los números y la composición de las Salas de Revisión, el asunto sub lite le corresponde a la Sala Tercera de Revisión, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside.

Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

16. Respecto de la posibilidad de admitir el examen de amparo cuando la conducta que atenta o vulnera un derecho fundamental deriva de una decisión judicial, es pertinente recordar que esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, 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. (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. (...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)” (Todas las subrayas fuera de texto)

17. Del anterior pronunciamiento se extrae que para que sea factible la revisión de un fallo judicial por parte del juez constitucional, la demanda de tutela debe: (i) versar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término

oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos y; (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

18. De igual modo, en esa misma sentencia de constitucionalidad, además de pronunciarse sobre los anteriores requisitos formales, se señalaron las causales especiales o materiales para la procedibilidad de la acción de amparo contra las decisiones judiciales. Estas son:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

19. En conclusión, se ha reiterado que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Razón por la cual, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Tercera de Revisión procederá a verificar el cumplimiento de los mismos.

Constatación de la acreditación de los requisitos generales de procedencia de la tutela

contra providencia judicial

Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional

20. El presente caso reviste de importancia constitucional, en la medida que se estudia la posible afectación del derecho fundamental al debido proceso (CP, 29) y el acceso a la administración de justicia (CP, 229) generada por un fallo judicial que ordenó una reliquidación pensional sin límite de cuantía.

Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción de tutela, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable

21. Frente a esta exigencia, es necesario establecer dos distinciones respecto de los mecanismos judiciales. Por un lado, el fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo acusado fue proferido en primera instancia, por lo que en su momento, Cajanal EICE tenía la posibilidad de apelar dicha decisión, sin que se ejercitara adecuadamente dicho recurso, quedando la sentencia en firme. Y en tanto que la ahora demandante UGPP[15] asumió las funciones de la extinta Caja muchos años después, no es factible imputarle dicha negligencia, pues sus obligaciones de defensa fueron adquiridas desde el 11 de junio del 2013, tal y como se reconoció en la sentencia T-835 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

22. Ahora bien, no le asiste razón al juez de tutela de segunda instancia -Supra numeral 11-, al indicar que la UGPP cuenta con el recurso extraordinario de revisión con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Por las siguientes razones:

23. La Corte Constitucional al estudiar el régimen de pensiones especiales previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 para los Congresistas y por extensión a Magistrados de Altas Cortes y otros funcionarios públicos, por medio de la sentencia C-258 de 2013, indicó que cuando la administradora de pensiones evidenciara irregularidades o abuso del derecho en el reconocimiento de la pensión del régimen de transición, podría optar por: (i) la revocatoria directa -Art. 19 de la Ley 797/03- o (ii) la revisión del reconocimiento -art.20 de la Ley 797/03-. No obstante, limitó dichos efectos[16] a los pensionados de ése régimen pensional, en los siguientes términos:

“4.1. OBJETO DE ESTA SENTENCIA

4.1.1. Alcance del control constitucional rogado de las leyes

La Constitución confirió a la Corte Constitucional muy amplios poderes en orden a preservar la supremacía y la integridad del ordenamiento superior. Sin embargo, como elemento de garantía del sistema y de preservación del principio de separación de poderes, cuando la Corporación conoce de una demanda ordinaria de inconstitucionalidad, no puede ejercer un control oficioso sobre la constitucionalidad de todo el precepto u otras disposiciones, sino que su análisis debe circunscribirse a la norma acusada y a los cargos propuestos por el demandante.

En este caso, los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de

1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas; entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación -artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado -artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-.

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros[17]. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.” (Subrayas fuera de texto)

24. Conforme a lo anterior, las consecuencias de reanudación de términos para interponer el recurso extraordinario de revisión, no fueron previstas para el régimen de la rama judicial, es decir, el contemplado en el Decreto 546 de 1971, al cual pertenece el ciudadano Humberto Cárdenas Gómez vinculado a la presente acción de tutela. Asunto además reiterado en el resolutivo de dicha sentencia, al precisar lo siguiente:

“Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia. (Subrayas fuera de texto)

25. Ahora bien, conforme al artículo 251 de la Ley 1437 del 2011[18] el término oportuno para incoar dicho recurso para efectos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia. Oportunidad que a todas luces caducó para Cajanal EICE y que en todo caso no es imputable a la Unidad de Gestión

de Pensiones y Parafiscales, en tanto que para dicho momento era otra la entidad encargada de ejercer dicha defensa.

26. Así las cosas, se constata que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensiones y Parafiscales como administradora de la pensión del régimen de transición del ciudadano Humberto Cárdenas Gómez, no cuenta con un mecanismo ordinario o extraordinario a su disposición para solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por un fallo judicial. En ese sentido, se entiende superado el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

Presentación en un término oportuno y razonable

27. La Corte ha indicado que una de las características principales de la tutela es la inmediatez. Es decir, la interposición de la demanda no admite espera o dilación para la oportuna activación del mecanismo de protección de un derecho fundamental presuntamente conculcado. Esta Corporación ha sostenido prima facie que la tutela no tiene término de caducidad (CP, 86). Por lo cual, en algunos casos, el juez constitucional no puede rechazarla in limine argumentado un lapso excesivo en su presentación, sino que por el contrario debe entrar a estudiar el asunto de fondo en la medida que concurren otros elementos que justifiquen la moratoria. En efecto, esta Corporación en sentencia de unificación de tutelas SU-961 de 1999, señaló, al respecto, lo siguiente:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?. Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.”

28. No obstante lo anterior, aquello no implica que el juez constitucional pueda conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como vulnerados cuando aquella se solicitó de manera manifiestamente tardía. El principio de inmediatez busca que la acción de tutela se ejerza dentro de un término razonable desde la presunta vulneración del derecho fundamental. En ese sentido, este Tribunal, a través de sus distintas Salas de Revisión ha acogido el criterio de determinar el término razonable con base en las características especiales de cada caso en concreto, por lo cual, en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela[19]. Dicha ponderación para el ejercicio oportuno de la acción depende de la casuística del proceso, como lo consideró la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-328 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), así:

“En tal sentido, la inmediatez como criterio general de procedencia de la tutela contra

providencias judiciales exige que ésta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. El fundamento detrás de dicha exigencia estriba en que: “La vocación de la tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública. Para que ello sea viable, es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla.”

29. La determinación del plazo oportuno tratándose de la posible vulneración de un derecho fundamental por parte de una sentencia judicial, también fue estudiada en la sentencia T-033 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), de la siguiente manera:

Por consiguiente, debe estudiarse en cada caso particular, atendiendo los criterios antes reseñados, si la acción de tutela, pudiéndose ejercer, se presentó dentro de un término razonablemente oportuno. Así, en algunos casos, seis (6) meses podrán resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; así como también, en otros, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependería de las particularidades del caso.”

30. Con todo, la Corte ha precisado que, bajo ciertos parámetros, es aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, en sentencia T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) expuso:

“De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Determinación de la inmediatez para la procedencia de la acción de tutela en contra de la sentencia judicial que ordenó una reliquidación pensional

31. Teniendo en cuenta que la causa de la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia se origina en una sentencia judicial, la Sala Tercera de Revisión considera que, para el caso en concreto, el término oportuno y razonable para iniciar la demanda se determina con fundamento en los siguientes criterios decantados por la jurisprudencia -Supra numerales 29 y 30- :

(i) Determinación de si existe un motivo válido para la inactividad del accionante;

(ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;

(iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

En el evento en el que el lapso se extremadamente largo, se deberá verificar si:

(i) Se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

(ii) Que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

32. Con fundamento en los anteriores criterios, es necesario determinar los extremos del momento en el que inició la conducta vulneradora -fallo judicial- y la solicitud de defensa de los derechos fundamentales -demanda de tutela-. No obstante, en el asunto sub lite es necesario precisar que como consecuencia de la supresión de la entidad pública en la que originalmente estaba a cargo de la pensión especial acusada -Cajanal-, mal podría imputársele a la actual entidad UGPP dicha carga. Por tal motivo, y en acogimiento de lo estimado por otra Sala de Revisión, en un caso que si bien es distinto al tratarse del reintegro de un porcentaje de cotización para el Sistema de Salud en los casos de la pensión gracia, es asimilable en lo que respecta al cómputo de la inmediatez para la accionada. En dicha oportunidad la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-835 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) indicó lo siguiente:

“En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.” (Subraya fuera de texto)

33. Adicionalmente, debe resaltarse que en términos de caducidad, el Consejo de Estado ha considerado que tratándose de actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas tales como el derecho pensional o su reliquidación, no son objeto de la excepción de caducidad cuando el juez debe pronunciarse sobre el orden justo. Por lo tanto, la posibilidad de controvertir decisiones que reconocen, niegan o modifican prestaciones periódicas, es aceptada en la sentencia del 02 de octubre de 2008[20], en la que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo indicó lo siguiente:

“(…) y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “súmmum jus summa injuria” -derecho estricto injusticia suprema- que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas o esclavo de la norma escrita, por ley; debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento constitucional (…)”. En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad fija la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales.

No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares. En el subexamine, al tiempo que como quedó expresado en párrafos anteriores, la demanda contra los actos impugnados fue presentada por fuera del término de caducidad -cuestión que extrañamente ignoró el Magistrado que admitió la demanda y la Sala que la decidió-, sin embargo bajo la motivación expuesta precedentemente, su extemporaneidad se torna en una inconsistencia inane, pues en cualquier caso, si no hay caducidad para los actos que reconocen prestaciones periódicas tampoco la habrá para aquellos que las niegan, fundamento que facilita el examen de fondo del asunto propuesto en esta instancia.” (Todas las subrayas fuera de texto)

34. De lo anterior se extrae que incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la Sección Segunda - Subsección “A” Sala Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en aplicación a un orden justo, contempló la posibilidad de no tener en consideración los términos de caducidad tratándose de prestaciones periódicas en asuntos pensionales o de su reliquidación, tal y como ocurre en el caso sub lite.

35. Si bien es cierto, que en la anterior providencia, la norma del entonces Código de Procedimiento Administrativo se refería al término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su lógica también debe aplicarse a las sentencias que reconocen, niegan o modifican prestaciones periódicas. Si no, se desconocería la posibilidad de solicitar reliquidaciones, cuando la pensión es reconocida judicialmente. Se trata de situaciones que se proyectan en el tiempo, lo que explica su posibilidad de revisión y control durante el tiempo su vigencia.

36. Con fundamento en todo lo anterior, el cómputo del término oportuno y razonable no será desde el pronunciamiento del fallo judicial atacado -09 de septiembre de 2004- sino desde el momento en el que la accionante asumió la defensa judicial de los recursos del sistema pensional a cargo del tesoro, es decir, 11 de junio de 2013.

37. Así las cosas, teniendo en cuenta que desde el 11 de junio de 2013 al 09 de marzo de 2015 -Supra numeral 5-, han transcurrido aproximadamente un año (1) y nueve (9) meses, encuentra la Sala que a primera vista dicho lapso sería desproporcionado. No obstante, es necesario considerar que el daño es continuado y la especial situación de defensa del patrimonio público afectado entre otras por casos de abuso de derecho o fraude a la ley. Al respecto, esta Corporación, en la Sala de Revisión Sexta, en la sentencia T-546 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) consideró en un caso análogo, esta situación para determinar el cumplimiento del requisito de inmediatez, así:

“39. Para el caso en estudio se considera que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, lo anterior sumado a la situación especialísima derivada en que la UGPP sólo asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL el 11 de junio de 2013, por lo tanto se observa que frente a la oportunidad de la tutela objeto de estudio no estamos en presencia de una desidia de la Administración sino ante la imposibilidad jurídica y material para interponer la acción en un término menor.

Igualmente, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.”

38. Conforme al anterior pronunciamiento, el período empleado para la defensa de los derechos fundamentales que la accionante estima conculcados, se torna adecuado y por ende la acción es procedente ante la grave afectación de recursos públicos. Por tal razón, y al evidenciarse que en el presente caso el asunto versa sobre un daño continuado, como lo es el pago de una obligación de tracto sucesivo -mesada pensional- y no se evidencia desidia en la defensa jurídica por parte de la entidad pública accionante, es posible aplicar el mismo criterio empleado por las Salas de Revisión Quinta y Sexta, y por lo tanto, el requisito de inmediatez será tenido por satisfecho.

Alegación de una irregularidad procesal

Verificación de los demás requisitos de forma

40. Finalmente, conforme al marco de procedencia reseñado en el párrafo 16, restan por analizar los requisitos de que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible” y que no se trate de sentencias de tutela. Frente al primero se tiene por satisfecho en la medida que en el acápite de los hechos se detalla la situación fáctica -Supra numerales 1 al 7- y, la providencia cuestionada no es una sentencia de tutela.

Constatación de la acreditación de al menos uno de los requisitos especiales de procedencia de la tutela contra providencia judicial

41. Conforme a las falencias imputadas a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de defecto material o sustantivo y vulneración del precedente, se tiene que

el concepto de la violación se funda en el desconocimiento por parte de la providencia acusada de normas de rango constitucional, mediante la aplicación de una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978 ajena a su finalidad y permitir el aumento de la mesada mediante vinculaciones precarias, que pugnan con el principio de Sostenibilidad Financiera.

42. Sobre la argumentación del anterior defecto, se echa de menos la identificación de la interpretación ajena a la finalidad de las disposiciones legales invocadas y con ello el desconocimiento de normas Superiores. Pues en la sustentación tan solo se hacen aseveraciones genéricas, como el juez “desconoció normas de rango constitucional al momento de ordenar la reliquidación”, sin precisar el modo en el que los fundamentos del fallo judicial contrariaron en ese momento los postulados constitucionales vigentes. Pues, se logra inferir de la alusión al principio de Sostenibilidad Financiera que se trata del artículo 48 de la Carta Política.

43. No obstante, dicho argumento resulta inadmisibles en tanto que el fallo fue proferido el 09 de septiembre de 2004, y el principio de Sostenibilidad Financiera en el Sistema Pensional, fue introducido con posterioridad en la reforma constitucional del Acto Legislativo 01 de 2005, cuya vigencia data del 25 de julio de 2005. Razón por la cual, no sería posible aplicar ese criterio al defecto alegado, el cual exige por lo menos, que al momento de adoptarse la decisión acusada, esta se funde en normas inexistentes o inconstitucionales - Supra numeral 18-.

44. En igual sentido, se manifiesta que el defecto por vulneración del precedente, recae sobre la sentencia C-258 de 2013, la cual fue proferida el siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), por lo que tampoco podría darse el análisis de este defecto, por parte de una sentencia judicial proferida con antelación a la fijación del precedente que se estima violado.

45. De todo lo expuesto, se concluye que si bien prima facie la demanda de tutela resulta procedente al cumplir con los requisitos de forma para el análisis de la vulneración de un derecho fundamental por parte de una providencia judicial, al no lograr configurar siquiera uno de los defectos recopilados por la jurisprudencia, no es posible acceder a amparar el derecho fundamental al debido proceso. De la situación fáctica descrita se evidencia que la reliquidación de la mesada pensional se incrementó desproporcionadamente por cuenta de unos nombramientos. Razón por la cual, y con base en las facultades extra y ultra petita en cabeza de los jueces constitucionales, esta Sala se planteará si es posible aplicar el precedente de reanudación de términos judiciales para que la administradora de pensiones pueda ejercer el recurso extraordinario de revisión. Por lo cual, se hará un breve caracterización de dichas facultades.

Fallos extra y ultra petita en el trámite de tutela. Reiteración de jurisprudencia

46. Pese a que no se configuró una causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, en la sentencia de unificación SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Sala Plena reiteró la facultad que ostentan los jueces de tutela para resolver un asunto distinto al solicitado[21]; en esa oportunidad este Tribunal indicó lo siguiente:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. (Subraya fuera de texto).

47. En el curso del proceso que culminó con la sentencia T-568 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) a la Sala de Revisión se le planteó la vulneración del derecho a la seguridad social en pensiones por causa de la suspensión de una pensión de sobrevivientes por hijo inválido. En ese caso la Sala constató que la tutela era improcedente por cuanto el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y por ello no cumplía con el requisito legal para ser considerado inválido. No obstante, por virtud de un fallo extra petita ordenó la tutela de su derecho fundamental a la salud con base en lo siguiente:

“El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.” (Subraya fuera de texto).

48. Finalmente, en la sentencia de unificación SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería), la Sala Plena al referirse a la acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales y en aplicación de la facultad extra petita, consideró lo siguiente:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil[22], al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. (Subraya fuera de texto) No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente

violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”

49. Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante. En este caso, como consecuencia del cambio del parámetro constitucional introducido con el Acto Legislativo 01 de 2005 a la Seguridad Social en Pensiones, y el reciente pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia C-258 de 2013. Esta Sala se planteará el siguiente problema jurídico. ¿Es posible aplicar el precedente de reanudación de los términos para controvertir las pensiones reconocidas con abuso de derecho o fraude a la ley mediante el ejercicio del recurso extraordinario de Revisión -art. 20 Ley 797 de 2003- a las pensiones causadas en el régimen especial de transición previsto en el Decreto 546 de 1991, y, con ello amparar el derecho al acceso a una efectiva administración de justicia vulnerado a la UGPP?

Existencia de un cambio de parámetro de control

50. Es importante señalar que el cambio del parámetro de control tiene un efecto directo sobre la cosa juzgada ya que habilita al juez constitucional para conocer una proposición ya estudiada frente a un contexto jurídico diferente, como lo expresó éste Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el derecho de asociación, en la sentencia C-1234 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), así:

“Se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución. Aunado a lo anterior, la declaración de exequibilidad de la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones o de celebrar convenciones colectivas, radicó principalmente en la consideración de que el artículo 416 del Código laboral era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención. En consecuencia, por este aspecto, la Corte puede volver a examinar la constitucionalidad de lo acusado del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada.” (Subrayas fuera de texto).

51. Ahora bien, otro ejemplo del efecto directo del cambio de parámetro constitucional en el fenómeno procesal, se da en la reforma al artículo 48 Superior, efectuada por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual alteró el panorama normativo bajo el cual se adoptó la sentencia C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) por medio de la cual, se interpretó el concepto de derechos adquiridos previsto para el régimen de transición.

Ahora bien, el artículo 48 constitucional -marco constitucional del artículo 36 de la Ley

100/93-, fue modificado por el citado Acto Legislativo, con la incorporación de nuevos principios al derecho a la seguridad social en pensiones y al propio artículo 36 de la Ley 100/93, resumido en las siguientes normas:

52. Sobre el derecho a la seguridad social en pensiones: (i) fundó el principio de la Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional; (ii) consagró el respeto de los derechos adquiridos con arreglo a la ley en materia de seguridad social; (iii) consagró la estabilidad e inmutabilidad en el pago de la mesada; (iv) prohibió establecer requisitos y beneficios pensionales distintos a los de la leyes del sistema general de pensiones; (v) ordenó la liquidación pensional concordante con los aportes cotizados; (vi) dispuso la derogatoria de los regímenes especiales y exceptuados; (vii) ordenó la revisión de las pensiones adquiridas con abuso del derecho y (viii) fijó un tope al monto de la mesada.

53. Expresamente sobre el artículo 36 de la ley del Sistema General: (i) determinó que el régimen de transición expiró el 31 julio de 2010; (ii) en protección a las expectativas legítimas, estableció una extensión de dicho régimen para aquellos afiliados que acrediten 750 semanas o 15 años de servicio a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -25 de julio de 2005-, permitiendo causar el derecho pensional antes de finalizar el año 2014; (iii) los requisitos y beneficios serán los expresamente consagrados en el artículo 36 y demás normas que lo desarrollen.

54. Finalmente, en reconocimiento al derecho viviente[23], en la sentencia C-258 de 2013 se demostró que con anterioridad e incluso después del Acto Legislativo 01 de 2005, algunos jueces de la República en aplicación de una interpretación contraria al espíritu de las normas de la transición pensional, reconocieron pensiones más allá de lo legalmente permitido. Por ello, algunas Salas de Revisión en corrección a dicha práctica interpretativa han venido extendiendo el precedente constitucional a regímenes pensionales distintos al de los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes y algunos servidores públicos.

55. Ahora bien, un ejemplo de la aplicación del precedente establecido en la C-258 de 2013, se dio en la sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) en la cual, se estudió el caso de un pensionado por el régimen de transición del Decreto 758 de 1990, al que se le aplicaron los criterios de la mencionada sentencia de constitucionalidad, en lo atinente a los parámetros de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“4.3. Interpretación jurisprudencial del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4.3.1. El régimen de transición establecido en la Ley 100/93, en armonía con las normas y principios de rango constitucional, ofrece a un grupo de afiliados que se encuentran próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implican el efecto ultratractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual venían afiliados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

4.3.2. Cabe destacar que, en lo relacionado con el concepto monto se presentan dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar

el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100/93, así:

4.3.2.1. Inciso segundo- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.

4.3.2.2. Inciso tercero- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93.

4.3.3. En la sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93, la Corte determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada.

4.3.5. De lo anterior, se puede colegir que esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado.” (Subraya fuera de texto)

56. El anterior pronunciamiento fue objeto de solicitud de nulidad, la cual se negó por parte de la Sala Plena en el Auto 078 de 2014 al considerar que “La solicitud de nulidad debe ser negada cuando se constata que la Sala de Revisión de Tutelas competente no cambió la jurisprudencia en vigor, sino que, por el contrario, adoptó su decisión en acatamiento de un precedente interpretativo fijado dentro de la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad que es relevante y aplicable para la solución del caso concreto.”

57. Posteriormente, la Sala Plena en la sentencia de unificación SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) al resolver un problema similar respecto de la interpretación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace sobre algunos aspectos del régimen de transición, se acogió el criterio interpretativo de la C-258 de 2013, del siguiente modo:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales. La sentencia fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100.

En esa medida, Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto, además, (v) es incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.”

58. De todo lo expuesto, se puede concluir que como consecuencia de la interpretación que hizo esta Corporación en sede de control abstracto respecto del régimen de transición en el marco del régimen especial de la Ley 4 de 1992, dados sus efectos erga omnes, algunas Salas de Revisión e incluso en unificación han adoptado los criterios esgrimidos en la sentencia C-258 de 2013. Razón por la cual, la mención atinente a que lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados -Supra numeral 23- hace referencia a una restricción para las administradoras de pensiones para hacer uso de lo indicado en esa oportunidad, dejando abierta la posibilidad a las Salas de Revisión de acoger esos criterios en otros casos en concreto, tal y como ocurrió en las sentencias mencionadas -Supra numerales 55 y 57-.

De la reanudación de términos para el ejercicio del recurso extraordinario de revisión

59. En el numeral 26 se constató que la UGPP no tuvo la oportunidad de ejercer los mecanismos legales para revisar la pensión concedida con un aparente abuso del derecho. Por lo que se hará una síntesis de los fundamentos de la C-258 de 2013 para ordenar el reinicio de términos en cuanto a la procedencia del recurso consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En primer lugar, se consideró que “En términos generales, comete

abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.”[24]

60. En aplicación al tema pensional, se establecieron algunos casos en los que podría configurarse la anterior irregularidad, dentro de los cuales se destaca el siguiente:

“Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.

En materia pensional con frecuencia se presentan situaciones de abuso del derecho, que se encuadran dentro de esta segunda hipótesis, que dan lugar al reconocimiento de pensiones con ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, que generan un desequilibrio manifiesto del principio de igualdad, y fruto de un aprovechamiento de las interpretaciones que las autoridades judiciales y administrativas han hecho de las normas.

Esto suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva. Ello en aprovechamiento de las tesis de algunas corporaciones judiciales sobre las reglas de la transición y del Ingreso Base de Liquidación. Cabe señalar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento, se repite, debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

En estos eventos, los incrementos significativos de los ingresos del servidor en sus últimos años de servicios -incremento que escapa el sendero ordinario de su carrera salarial- conducen a una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral y que, por tanto, imponen al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida.

Estos casos suelen además estar acompañados de vinculaciones precarias al cargo en virtud del cual se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos en que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es aplicable.

En este punto debe recordarse que si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos.” (Todas las subrayas fuera de texto)

61. De lo anterior se concluye que (i) la connotación de abuso del derecho no va dirigida al uso de conductas delictivas, sino a la interpretación que se hizo del régimen de transición; (ii) el desequilibrio entre la resultante de la pensión -mesada- con lo efectivamente aportado -historial de cotización- debe ser evidente, de tal modo, que rompa con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral; (iii) y, que el salto abrupto sea producto de vinculaciones precarias durante el último año para adquirir la pensión o la reliquidación. No obstante, dichos criterios deberán ser constatados por el juez de la jurisdicción competente y en el seno de un proceso judicial que garantice el debido proceso a ambas partes.

62. Finalmente, dentro de las múltiples órdenes dadas en la C-258 de 2013, se previó el uso de los recursos de revocatoria directa -art.19 de la Ley 797/03- y de revisión -art.20 de la Ley 797/03- en tanto que pese a que el Acto Legislativo encomienda al Legislador la expedición de un mecanismo idóneo para la revisión de pensiones, lo cual hasta el momento no se ha hecho. En uso de dichas figuras ajustadas a la interpretación jurisprudencial, se consideró lo siguiente:

“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.

Cabe también dejar claro que los términos de caducidad de posibles acciones contenciosas contra estos actos de reconocimiento pensional, se reanudarán y empezarán nuevamente a contarse a partir de la fecha de la comunicación de esta providencia.”

Aplicación en el caso en concreto

63. Acorde con la situación fáctica descrita por la accionante UGPP y que en todo caso no fue controvertida por el pensionado, siendo efectivamente vinculado desde el inicio de la acción de tutela, se evidencia con claridad que el primer monto de su pensión fue fijado en la suma de \$1.493.012,25 -Supra numeral 3-; fue reliquidada por orden judicial en \$9.195.490,31 -Supra numeral 3- y, posteriormente incrementada en \$15.483.395,15[25] al haber fungido por un lapso muy corto como magistrado del Consejo de Estado -Supra numeral 7-. De lo que se colige que la reliquidación ordenada por un fallo judicial es sustancialmente superior al monto inicialmente reconocido, cumpliendo prima facie con los criterios esgrimidos en el numeral 61 atinentes a que: (i) la connotación de abuso del derecho no va dirigida al uso de conductas delictivas, sino a la interpretación que se hizo del régimen de transición; (ii) el desequilibrio entre el producto de la pensión -mesada- con lo efectivamente aportado -historial de cotización- debe ser evidente, de tal modo, que rompa con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral; (iii) y, que el salto abrupto sea producto de vinculaciones precarias durante el último año para adquirir la pensión o la reliquidación. Los cuales, en todo caso deberán ser constatados por el juez de

la jurisdicción competente y en el seno de un proceso judicial que garantice el debido proceso de ambas partes.

65. No obstante lo anterior, y en vista de que el reproche del incremento del quantum de la pensión deriva de una interpretación judicial, el recurso procedente es el de revisión en los términos de la sentencia C-258 de 2013. Por lo que resta determinar el momento a partir del cual se reanuda el término para incoar dicho recurso extraordinario. Al respecto, la sala de revisión considera aplicable la formula acogida en la providencia antes mencionada, es decir, desde el momento de la notificación de esta sentencia.

III. CONCLUSIÓN

Síntesis del caso

66. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP mediante apoderado judicial interpuso una demanda de tutela el 09 de marzo de 2015 contra una providencia judicial del 09 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda - Subsección Tercera, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (CP, 29) mediante la configuración de un defecto material o sustantivo y el desconocimiento del precedente y, al acceso efectivo a la administración de justicia (CP, 229), en tanto que en dicho proveído se reconoció una reliquidación de la mesada pensional del ciudadano Humberto Cárdenas Gómez del régimen de transición del Decreto 546 de 1971 sin topes pensionales, con base en todo los elementos percibidos y con fundamento en vinculaciones precarias -Supra numeral 2- y que a su juicio, trasgrede el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional.

Consideraciones

67. Evaluados los requisitos formales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se constató que la UGPP no cuenta con un mecanismo judicial para la satisfacción de su pretensión de revisión de la reliquidación -artículo 20 de la Ley 797 de 2003-, puesto que la reanudación de términos dispuesta por esta Corporación en la sentencia C-258 de 2013, no aplica automáticamente para las pensiones causadas bajo el régimen del Decreto 546 de 1971 y, que en su caso, el término para el ejercicio de la defensa de sus derechos fundamentales es oportuno, en tanto que se trata de un daño continuado por el pago de una obligación de tracto sucesivo -mesada- y en la defensa del patrimonio público. Adicionalmente, la demanda no logró configurar ninguno de los defectos alegados, puesto que debe enunciarse con claridad cuál es la interpretación judicial ajena a los postulados constitucionales vigentes al momento de la adopción del fallo, y los precedentes constitucionales aplicables a ese caso que se estiman desconocidos.

68. No obstante, la Sala de Revisión en ejercicio de sus facultades extra y ultra petita, al evidenciar que en el caso en concreto podría mediar un posible abuso del derecho por parte de una interpretación judicial contraria a los principios del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, procedió a analizar si era posible aplicar el precedente sentado en la C-258 de 2013 respecto de la reanudación de términos en los casos en los que la administradora de pensiones identifique aumentos desproporcionados de la mesada

producto de vinculaciones precarias.

69. Así las cosas, se identificó de los hechos presentados por la accionante UGPP y que no fueron controvertidos por el pensionado en el respectivo momento procesal, que el primer monto de la mesada se fijó inicialmente en la suma de \$1.493.012,25 -Supra numeral 3-; por orden judicial se reliquidó en \$9.195.490,31 -Supra numeral 3- y, posteriormente se incrementó en \$15.483.395,15 al haber fungido por el lapso muy corto[26] como magistrado del Consejo de Estado -Supra numeral 7. La Sala estima que para este caso, lo pertinente es que el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo verifique en el seno de un proceso judicial con respeto al debido proceso, si se cumplen las condiciones de abuso del derecho por vinculaciones precarias enunciadas en la C-258 de 2013.

70. Adicionalmente, se constató que por falta del desarrollo legal del mandato constitucional del Acto Legislativo 01 de 2005 atinente al “establecimiento de un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de requisitos”, la administradora de pensiones accionante, si lo considera pertinente, podrá interponer el recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, para cuyo caso, los términos para ejercitarlo, se contarán a partir de la notificación de la presente sentencia. Por ende, los jueces competentes de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberán darle trámite al recurso extraordinario de Revisión, en observancia de los lineamientos establecidos en la presente providencia, en relación con los términos aquí indicados, a efectos de aplicar el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Razón de la decisión

71. Se vulnera el acceso efectivo a la administración de justicia de una entidad que administra recursos públicos en pensiones, cuando no existen medios legales efectivos e idóneos para solicitar la defensa jurídica del patrimonio público que se ve afectado por interpretaciones judiciales, declaradas por el máximo tribunal en lo constitucional como contrarias a los principios que rigen la Seguridad Social en Pensiones, en especial en los casos de abuso del derecho.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR por las razones expuestas en esta sentencia, la providencia del 03 de agosto de 2015 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, que a su vez confirmó con base en otras consideraciones, el fallo del 28 de mayo de 2015 proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que declaró improcedente el amparo solicitado.

SEGUNDO. CONCEDER el amparo del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Pensionales de la Protección Social -UGPP-.

TERCERO. DECLARAR que los términos para el ejercicio de la defensa judicial, se contarán a partir de la notificación de esta providencia, si la entidad accionante UGPP considera pertinente tramitar ante el respectivo órgano judicial, el recurso extraordinario de revisión.

CUARTO. INSTAR a los jueces competentes de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que, respecto de los términos para ejercer el recurso extraordinario previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, sean determinados conforme a la parte motiva de esta providencia.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-060/16

Referencia: expediente T-5.143.141

Acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal -UGPP- contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda -Subsección Tercera y otro-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDO LINARES CANTILLO

No obstante que estimo acertadas las decisiones adoptadas en el presente asunto, quiero aclarar que la sentencia C-258 de 2013 se pronunció acerca de los siguientes aspectos: 1) no puede extenderse el régimen pensional previsto en la Ley 4 de 1992, a quienes con anterioridad al 1o de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo, 2) en lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación deben aplicarse los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, 3) solo pueden tomarse como factores de liquidación de la pensión aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubiesen realizado las cotizaciones y, 4) en lo referente al tope de la pensión, las mesadas no pueden superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. De otra parte, en relación con las personas que adquirieron las pensiones de manera ilegal, con fraude a la ley o abuso del derecho, se reguló la revisión de estas prestaciones, y los mecanismos legales para ello.

En el fallo materia de la presente aclaración, se llega a la conclusión de que en los argumentos esgrimidos por la entidad accionante no se precisa cuál de los supuestos contenidos en la sentencia C-258-2013, fue desconocido o transgredido al reconocerse la pensión de jubilación del demandante o al efectuarse los reajustes de que esta fue objeto. En ese sentido se advierte que, no resulta claro si la UGPP busca la aplicación del tope pensional, la reliquidación de la mesada en consideración a los factores salariales, o en relación con el IBL.

Frente al punto, debo realizar la siguiente observación: en mi sentir, de las sentencias judiciales que reconocen la reliquidación de la mesada pensional en cuestión, se evidencia que la persona concernida como funcionario judicial, se desempeñó como Magistrado de Tribunal desde el 9 de julio de 1984 hasta el 30 de abril de 1999[27] (14 años 9 meses y 29 días). De conformidad con las normas que regulan la remuneración de un Magistrado de Tribunal y un Magistrado de alta Corporación, (artículo 1o del Decreto 610 de 1998, el Decreto 664 de 1999 y el Decreto 1102 de 2012)[28], se desprende que el salario de un Magistrado de Tribunal, equivaldría al 80% de lo que devenga un Magistrado de alta Corporación, por consiguiente, al tenerse en cuenta dicha realidad, y los múltiples pronunciamientos judiciales que así lo han reconocido, estimo que dicho análisis podría incidir en las consideraciones que deban efectuarse en relación con la posible configuración del supuesto “abuso del derecho”, esto puesto que al momento de efectuar la liquidación de la pensión, es posible que no existan diferencias protuberantes en el monto alcanzado por la mesada pensional.

Ahora bien, por otro lado, ante la posibilidad de que la nueva entidad pueda promover los mecanismos judiciales idóneos a efectos de lograr la aplicación de los nuevos parámetros de control establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, y la sentencia C-258-2013, una vez proferidas las nuevas decisiones judiciales, nada impide que se pueda promover una nueva acción de amparo con la finalidad de dar aplicación al principio de sostenibilidad financiera y, además, velar por la protección del patrimonio público, en caso de que las mismas incurran en los defectos que según la jurisprudencia de esta Corte así lo permiten.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-060/16

Respecto del término para incoar el mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho existió un vacío legal que sólo se superó con el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, que además constituye el único desarrollo sobre la materia en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y que estableció de forma expresa que: “el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”. Como quiera que sólo hasta la expedición del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 hubo claridad en cuanto al término para solicitar la revisión de providencias judiciales que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, considero que esa es la disposición que debe regir la caducidad para el caso que ocupó la atención de la Sala.

PENSIONES ADQUIRIDAS CON ABUSO DEL DERECHO O SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-UGPP estaba en término para formular solicitud de revisión de sentencia (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-5.143.141

Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda Subsección Tercera

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar el voto tal y como lo manifesté en la sesión de la Sala Tercera de Revisión adelantada el 15 de febrero de 2016, en la que, por votación mayoritaria, se profirió la sentencia T-060 de 2016.

2. La sentencia de la que me aparto revocó los fallos de instancia[29] que consideraron improcedente la acción de tutela formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal -en adelante UGPP- en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda Subsección Tercera. En su lugar,

concedió el amparo del derecho al acceso efectivo a la administración de justicia de la actora y restableció el término para incoar la revisión que está prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

La UGPP solicitó, como medida de protección de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, que se dejara sin efectos la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2004 por la autoridad judicial accionada, mediante la cual declaró la nulidad de la resolución[30] a través de la que CAJANAL EICE reconoció la pensión de vejez a Humberto Cárdenas Gómez, y ordenó la reliquidación de la prestación sin límites en la cuantía.

Para la accionante, la providencia judicial incurrió en dos causales específicas de procedibilidad de la tutela: desconocimiento del precedente sentado en la sentencia C-258 de 2013[31] y defecto sustantivo porque aplicó una interpretación de las normas regentes que contrarió el principio de sostenibilidad financiera, pues el pensionado en los últimos meses de servicio incrementó de forma desproporcionada sus ingresos y duplicó el monto de la mesada.

Como quiera que la acción de tutela se dirigió contra una providencia judicial, la sentencia de revisión emprendió el análisis de los requisitos generales de procedencia. En ese estudio estableció que: (i) el caso revestía importancia constitucional, en la medida en que se discutía la afectación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; (ii) se cumplía el presupuesto de inmediatez, debido al momento en el que la UGPP asumió la defensa judicial de los recursos del sistema pensional -11 de junio de 2013- y al carácter permanente de la afectación derivada del pago de una obligación de tracto sucesivo; (iii) se identificaron los hechos que generaron la vulneración; (iv) no se controvertió una sentencia de tutela; y (v) se cumplió el requisito de subsidiariedad.

En el análisis de subsidiariedad se indicó que si bien no se formuló el recurso de apelación en contra de la decisión atacada, esa omisión no era imputable a la accionante porque adquirió sus obligaciones de defensa de los recursos del sistema pensional con posterioridad a la providencia judicial censurada. También se destacó que la actora no cuenta con el procedimiento de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, ya que venció el término para su formulación previsto en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, y no era viable aplicar, en el caso estudiado, la reanudación de términos ordenada en la sentencia C-258 de 2013, por cuanto ésta sólo se ocupó del régimen especial de pensiones previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual no corresponde al que se aplicó en la decisión cuestionada.

Advertida la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la tutela, se determinó que la sentencia controvertida no adolecía de los defectos que se le endilgaron. Esa conclusión se erigió en el momento en el que se profirió -9 de septiembre de 2004-, la introducción del principio de sostenibilidad financiera en el sistema pensional a través del Acto Legislativo 1 de 2005 y la fecha en la que se emitió la sentencia C-258 de 2013 -7 de mayo de 2013-.

No obstante lo anterior, la Sala en ejercicio de sus facultades extra y ultra petita planteó como problema jurídico establecer si era posible aplicar el precedente fijado en la sentencia

C-258 de 2013, específicamente la medida de reanudación de los términos para controvertir la pensión aparentemente reconocida con abuso de derecho en la sentencia de 9 de septiembre de 2004, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Con el fin de responder dicho problema, hizo una síntesis de las razones expuestas en la sentencia C-258 de 2013 para ordenar la reanudación de términos. Particularmente sobre el abuso del derecho refirió: (i) las hipótesis generales en las que se presenta; (ii) los casos en los que podría configurarse en materia pensional y (iii) las consecuencias que provoca, dentro de las que destacó el desequilibrio entre la pensión y lo efectivamente cotizado. Luego resaltó que, de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad mencionada, dichos criterios deben ser constatados por el juez ordinario en el marco de un proceso judicial que garantice el debido proceso.

Finalmente, en la sentencia T-060 de 2016 se consideró que la situación demostrada en el trámite de la acción se ajustó, en principio, a los criterios sobre abuso del derecho desarrollados en la sentencia C-258 de 2013, razón por la que dispuso la reanudación del término de caducidad de la solicitud de revisión para que, por esa vía, se constate una posible irregularidad en el reconocimiento de la pensión de Humberto Cárdenas Gómez.

3. Contrario a la posición mayoritaria de la Sala, considero que la acción formulada por la UGPP no superaba el análisis de procedencia por la inobservancia del carácter subsidiario de la tutela previsto en el artículo 86 de la Carta Política, pues el momento en el que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL y el tránsito legislativo sobre el recurso de revisión, llevan a concluir que la accionante cuenta con el recurso previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para solicitar la revisión de la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2004.

En efecto, tal y como lo señaló la sentencia de la que me aparto, el mecanismo al alcance de la actora para satisfacer su pretensión y restablecer los derechos que adujo conculcados como consecuencia de un reconocimiento pensional indebido a su cargo es el procedimiento de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, contrario a la posición mayoritaria de la Sala, considero que en el caso examinado no operó la caducidad, tal como lo explicaré a continuación.

Para evidenciar la plausibilidad de la revisión de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2004 deben considerarse las siguientes circunstancias:

(i) El mecanismo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, se estableció para la revisión de decisiones judiciales que reconocieron prestaciones periódicas a cargo del erario público únicamente por la trasgresión del debido proceso o por haber excedido lo debido de acuerdo con las disposiciones regentes.

(ii) El Acto Legislativo 1 de 2005 estableció la posibilidad de revisión de pensiones reconocidas con abuso del derecho.

(iii) No se ha efectuado un desarrollo legal del instrumento de revisión previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005.

(iv) Ante la omisión legislativa, se ha acudido al mecanismo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para la revisión de pensiones obtenidas con abuso del derecho.

(v) El término de 5 años del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 comporta el único desarrollo respecto a la caducidad de la revisión por abuso del derecho en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005.

(vi) La situación especialísima que se configura frente a la UGPP, por el momento en el que asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL -11 de junio de 2013-.

4. El artículo 20 de la Ley 797 de 2003[32] estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias y por solicitud del Gobierno, revisen las providencias judiciales que “en cualquier tiempo” hayan decretado un reconocimiento que imponga al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza.

El procedimiento de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 procede cuando: (i) el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso o (ii) la cuantía del derecho reconocido exceda lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

De lo anterior se evidencia que la norma, en su acepción original, previó la posibilidad indefinida en el tiempo de revisar decisiones judiciales que reconocieron pensiones con violación del debido proceso o que superaron los topes legales, pero no aquellas obtenidas con abuso del derecho.

Posteriormente, la sentencia C-835 de 2003[33] declaró inexecutable la expresión “cualquier tiempo” prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues consideró que la indeterminación que generaba, transgredía el derecho al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el imperio del Estado Social de Derecho.

En esa oportunidad, la Corte destacó que la posibilidad de que se revisen en cualquier tiempo decisiones judiciales que configuraron una situación jurídica concreta, provoca una alta inseguridad jurídica y de paso: “(...) desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley: la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un ad calendae graecas.”

Como consecuencia de la inexecutable de la expresión que permitía la revisión “en cualquier tiempo” se presentó un vacío en relación con el término durante el cual podía elevarse la solicitud correspondiente, el cual fue superado por la misma sentencia con una remisión a los términos vigentes para el recurso de revisión ordinario. Sobre el asunto, la Corte indicó que el mecanismo debía ser activado: “(...) de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001. Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir de este fallo.”

De manera que, tras la expedición de la sentencia C-835 de 2003 se contaba con un instrumento especial para la revisión de decisiones judiciales que reconocieron prestaciones periódicas a cargo del erario público con violación del derecho al debido proceso o que superaron las cuantías fijadas en la ley. Así, la solicitud de revisión podía formularse dentro de los 2 o 5 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia cuando la competencia era de la jurisdicción contenciosa administrativa[34] o de la jurisdicción ordinaria laboral[35], respectivamente.

5. Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005 adicionó un último inciso al artículo 48 Superior, según el cual: “[l]a ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados”. (Subrayas fuera del texto original)

Ese precepto superior contempló un mecanismo específico para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho. Sin embargo, como no se expidió una ley que desarrollara dicho mandato, se ha acudido a la solicitud especial del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 como vía para la revisión de las pensiones en las hipótesis de abuso del derecho, tal y como lo hizo la sentencia C-258 de 2013[36].

Ahora bien, como quiera que la extensión del mecanismo del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tuvo origen jurisprudencial y buscó hacer efectiva la previsión del Acto Legislativo 1 de 2005, los términos establecidos en la sentencia C-835 de 2003 no resultan aplicables para la verificación de pensiones obtenidas con abuso del derecho. Lo anterior, por cuanto esa decisión analizó la posibilidad de revisión únicamente frente a las dos causales previstas originalmente en la Ley 797 de 2003. En consecuencia, el abuso del derecho como causal de revisión independiente no se consideró por la Corte para establecer los términos de caducidad provisionales referidos.

Lo expuesto evidencia que respecto del término para incoar el mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho existió un vacío legal que sólo se superó con el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, que además constituye el único desarrollo sobre la materia en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y que estableció de forma expresa que: “el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

Como quiera que sólo hasta la expedición del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 hubo claridad en cuanto al término para solicitar la revisión de providencias judiciales que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, considero que esa es la disposición que debe regir la caducidad para el caso que ocupó la atención de la Sala.

6. Establecido el término para incoar el procedimiento de revisión -5 años- se advierte que, para su contabilización, se fijó un hito específico: la ejecutoria de la providencia judicial, el cual no puede servir como referente para determinar la caducidad respecto a la UGPP, en atención al momento en el que dicha unidad asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL y al estado de cosas inconstitucional de esta última entidad, reconocido por la

Corte en las sentencias T-068 de 1998[37] y T-1234 de 2008[38], en las que advirtió un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa.

En efecto, la situación especialísima de la UGPP frente a su actividad judicial se ha considerado por esta Corporación en diversas oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia T-835 de 2014[39] se analizó con menor rigor el presupuesto de subsidiariedad y se estableció el carácter oportuno de la acción formulada por la UGPP, bajo una consideración especial sobre el momento en el que dicha entidad asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL.

El estado de cosas inconstitucional que se configuró frente a CAJANAL y el momento en el que la UGPP asumió la competencia para la defensa judicial deben considerarse para la contabilización del término de 5 años establecido en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, pues si éste transcurrió durante el tiempo en el que se presentó la situación estructural de ineficiencia administrativa referida y cuando la accionante no tenía competencia para emprender las actuaciones judiciales correspondientes, como sucedió en el caso que examinó la Sala, la contabilización del término a partir de la ejecutoria de la providencia judicial se traduce en la inexistencia del mecanismo de revisión para la UGPP.

En consecuencia, el término previsto para formular la revisión debe contarse para la UGPP desde que efectivamente pudo promoverla, esto es, desde que se le asignó la competencia para la defensa judicial de CAJANAL -11 de junio de 2013-.

Esa aplicación de la norma le da un efecto útil a la revisión y al término de caducidad que: (i) concilia el interés general que resguarda el mecanismo de revisión y la seguridad jurídica que proporciona el término de caducidad; (ii) observa el raigambre superior del mecanismo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005; (iii) atiende a la inexistencia de un término de caducidad aplicable para la revisión de pensiones obtenidas con abuso del derecho; (iv) se ajusta a la autorización constitucional de afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público; (v) atiende al principio general del derecho, según el cual de la ilegalidad no se generan derechos y, vi) responde a la situación especial de ineficiencia e inoperancia administrativa de CAJANAL.

De acuerdo con lo expuesto, el término de 5 años para que la UGPP formulara la solicitud de revisión de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda -Subsección Tercera- debió contabilizarse desde el 11 de junio de 2013, lo que descartaba la procedencia de la acción de tutela formulada por la UGPP como consecuencia del incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto respecto de las consideraciones y la decisión que se adoptó en el presente caso.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Escritura pública No. 2425 del 20 de junio de 2013, elevada ante la Notaría 47 del Círculo de Bogotá D.C. a folio 56 del Cuaderno No. 1.

[2] A folio 32 del Cuaderno No. 1 obra certificación laboral expedida por la Directora Administrativa de la División de Tesorería del Consejo Superior de la Judicatura, dando constancia de la vinculación de Humberto Cárdenas Gómez como Magistrado del Consejo de Estado del 1 al 31 de mayo de 1999.

[3] Resolución a folio 11 del Cuaderno No. 1.

[4] Fallo acusado a folios 66 a 76 del Cuaderno No. 1.

[5] Folio 2 del Cuaderno No. 1.

[6] Acta de reparto a folio 45 del Cuaderno No. 1.

[7] Folio 7 del Cuaderno No. 1.

[8] Oficio recibido el 29 de abril de 2015 obrante a folio 81 del cuaderno No. 1.

[9] Notificación a folio 98 del Cuaderno No. 1.

[10] Contestación a folios 83 a 88 del Cuaderno No. 1.

[11] Sentencia de primera instancia, folios 145 a 152 del cuaderno No. 1.

[12] T-068 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en la que en el resolutivo Sexto se decidió:

“DECLARAR que el estado de cosas que originó las acciones de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá COMUNICARSE la presente providencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la gerencia de la Caja Nacional de Previsión, a la Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de esta sentencia, corrijan en la práctica, dentro de los parámetros legales, las fallas de organización y procedimiento que afectan la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones y se adecuen las relaciones laborales, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.”

[13] Impedimento a folios 62 y 63 del Cuaderno No. 2.

[14] Folio 78 del Cuaderno No. 2.

[15] Por medio del Decreto 4269 de 2011, Cajanal fue sucedida procesalmente por la UGPP “Que con fundamento en lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- se encuentra adelantando las acciones de alistamiento que le permitan asumir los procesos misionales de carácter

pensional que actualmente ejecuta CAJANAL EICE en Liquidación, de conformidad con las funciones que le fueron asignadas por la Ley 1151 de 2007.”... “la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación adelantará. prioritariamente. las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto. de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente CAJANAL EICE en Liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP. creada por la Ley 1151”.

[16] C-258 de 2013 “En todos estos casos, el pensionado no tiene un derecho adquirido, y por tanto, en aras de dar cumplimiento a la presente providencia, la Administración podrá proceder a revocar y reliquidar el derecho pensional con el objeto de hacerlo compatible con el ordenamiento jurídico y con el régimen pensional que realmente le corresponde. En efecto, en la concesión de estos derechos pensionales no se respetó la legalidad. Sin embargo, dicha reliquidación no puede ser arbitraria.

Por todo lo anterior, la Administración deberá revocar o reliquidar unilateralmente el acto, con efectos hacia futuro, a través de un procedimiento que garantice a los afectados su derecho a la defensa y con la posibilidad de la interposición de los recursos pertinentes. Además, el administrado podrá acudir a las acciones contenciosas correspondientes.”

[17] Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

[18] Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia. (...)

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.” (Resaltado fuera de texto)

[19] Ver entre otras las sentencias T-328 de 2010, T-526 de 2005 y T-692 de 2006.

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, radicación número 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08).

[21] Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 “Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.”

[22] Cita dentro del texto “Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.”

[23] C-258 de 2013 “Resultan inexecutable algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, cuyo alcance evolucionó en el derecho viviente en un sentido contrario a la Carta. También se ha explicado por qué es necesario que las pensiones obtenidas con abuso del derecho o con fraude a la ley sean reliquidadas a 31 de diciembre de 2013. Igualmente, 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. De igual manera, resulta claro que el régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es constitucional si se entiende que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, lo cual incluye lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, no se encontraran afiliados al mismo, (ii) como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, (iii) las reglas sobre Ingreso Base de Liquidación aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso y (iv) las mesadas correspondientes no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, (v) incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.”

[24] *Ibíd.* Subraya fuera de texto.

[25] Folio 7 del Cuaderno No. 1.

[26] A folio 32 del Cuaderno No. 1 obra certificación laboral expedida por la Directora Administrativa de la División de Tesorería del Consejo Superior de la Judicatura, dando constancia de la vinculación de Humberto Cárdenas Gómez como Magistrado del Consejo de Estado del 1 al 31 de mayo de 1999.

[27] Folio 70 vuelta.

[28] ARTICULO 1º.A partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los Magistrados de Tribunal, Magistrados de

Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados, equivaldrá a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. La remuneración para el año 2014 es de \$20.899.256.

[29] Fallo de primera instancia proferido el 28 de mayo de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Fallo de segunda instancia proferido el 3 de agosto de 2015 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[30] Resolución número 003895 del 9 de septiembre de 1998 expedida por Cajanal EICE.

[31] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

[33] M.P. Jaime Araújo Rentería

[34] Artículo 187 del Código Contencioso Administrativo “El recurso deberá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.”

[35] Artículo 32 Ley 712 de 2001 “El recurso podrá interponerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal sin que pueda excederse de cinco (5) años contados a partir de la sentencia laboral o de la conciliación, según el caso.”

[36] “Este procedimiento fue diseñado para otras causales y fue adoptado antes de 2005. Por lo tanto, no constituye el desarrollo del mandato contenido en el Acto Legislativo. Sin embargo, en ausencia de un vehículo legal específico, para esta hipótesis se dará aplicación a los artículos 19 y 20 de dicha ley. El primero, para las pensiones reconocidas exclusivamente por vía administrativa. El segundo, para las pensiones reconocidas en cumplimiento de una sentencia judicial sobre el alcance del derecho a la pensión, el derecho a la igualdad u otro derecho atinente al alcance del derecho pensional del interesado, no simplemente sobre el derecho de petición.”

[37] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[38] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[39] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio