

T-080-19

Sentencia T-080/19

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

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES JUDICIALES QUE HAN RECONOCIDO Y RELIQUIDADO PENSIONES CON PALMARIO ABUSO DEL DERECHO-Reglas sobre la subsidiariedad

(i) en cada caso se deben analizar en conjunto todos los factores puestos a consideración y no sólo uno de ellos; (ii) las administradoras de pensiones tienen la carga de aportar la información necesaria para demostrar un abuso palmario del derecho; y (iii) algunos criterios indicativos que ha considerado la Corte para determinar la existencia de un abuso palmario del derecho son: (a) el monto del incremento pensional; (b) la vinculación precaria en cargos con asignaciones salariales superiores, (c) la falta de correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario y (d) la ventaja irrazonable en comparación con otros beneficiarios del sistema pensional como es el caso de la exclusión de topes al monto pensional.

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES INTERPUESTA POR LA UGPP-Improcedencia por no existir abuso palmario del derecho en reliquidación pensional

Referencia: Expediente T-6.355.658.

Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda.

Procedencia: Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Asunto: Tutela contra providencia judicial, abuso palmario del derecho, alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y exclusión del IBL. Sentencia de reemplazo.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y de conformidad con lo dispuesto en el Auto 617 del 19 de septiembre de 2018, profiere la siguiente

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto de 13 de octubre de 2017, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el expediente T-6.390.550 para su revisión y lo asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación[1]. Posteriormente, mediante auto del 27 de octubre de 2017, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió varios expedientes para su revisión, entre los cuales se encontraba el expediente T-6.355.658 y dispuso su acumulación al expediente T-6.390.550, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. La señora María Leyla Alarcón Carbonell prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el 1º de diciembre de 1975 hasta el 30 de abril de 2004 y su último cargo desempeñado fue el de asistente administrativo grado 5 de la Unidad Administrativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá.

2. CAJANAL le reconoció la pensión de vejez, mediante Resolución No. 397 del 20 de enero de 1998, por un monto de \$188.006,22. El monto de la referida pensión fue reliquidado por CAJANAL en tres ocasiones entre los años 1999 y 2005, año en el cual elevó la cuantía a \$626.024,06.

3. La referida señora solicitó nuevamente la reliquidación pensional en mayo de 2007 para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Tal solicitud fue negada por CAJANAL mediante Resolución No. 59805 del 26 de diciembre de 2007.

4. En diciembre de 2010, para dar cumplimiento a un fallo de tutela que amparó transitoriamente las pretensiones de la señora Alarcón Carbonell, la entidad reliquidó su pensión de vejez.

5. Posteriormente, la señora Alarcón Carbonell interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que negó la reliquidación pensional y cuya pretensión fue que se ordenara a CAJANAL reliquidar la pensión de vejez con el 75 % de la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicios en la que se incluyeran como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, los incrementos de 2.5 %, la prima de antigüedad, el subsidio de alimentación mensual y las doceavas partes de las primas de servicios, vacaciones y Navidad.

6. El 25 de julio de 2011, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda accedió a las pretensiones de la demandante y condenó a CAJANAL a la reliquidación prestacional de la pensionada.

7. La UGPP emitió la Resolución RDP 001379 del 20 de abril de 2012 que reliquidó el monto pensional a \$1'019.030, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda.

Alegó que la sentencia mencionada “desconoció el precedente jurisprudencial [...] en torno a la forma de aplicar el régimen de transición en cuanto al IBL”[3] e incurrió en defecto sustantivo al indicar indebidamente que el ingreso base de liquidación se calcula según lo establecido en el Decreto 546 de 1971, es decir, el 75 % de la asignación más alta devengada en el último año de servicio y con la inclusión de todos los factores devengados

en el mismo período.

B. Actuación procesal

Mediante Auto del 8 de mayo de 2017, la Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de tutela presentada por la UGPP y ordenó su notificación a la parte accionante y al despacho judicial accionado. Posteriormente, a través de Auto del 18 de mayo de 2017, vinculó al proceso al Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá que tuvo a su cargo el expediente que estaba en conocimiento del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Bogotá. Por último, mediante Auto del 23 de mayo el despacho judicial vinculó a la beneficiaria de la pensión de jubilación.

Respuesta del Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

La jueza titular del referido despacho judicial manifestó que la decisión cuestionada se adoptó con apego a los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables. Señaló que no podía tomar en cuenta las Sentencias C-258 de 2013, “T-08 de 2013” (sic), SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, pues estos fallos fueron adoptados con posterioridad al 25 de julio de 2011, fecha en la que se adoptó la decisión hoy cuestionada.

Agregó que la decisión adoptada obedeció a “una interpretación racional y fundamentada”[4] en la jurisprudencia vigente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por último, llamó la atención sobre que la UGPP interpuso la acción de tutela “más de 5 años después”[5] de proferida la decisión, sin presentar un motivo justificable para la inactividad de la entidad accionante.

Respuesta de María Leyla Alarcón Carbonell[6]

Mediante apoderado judicial, la beneficiaria de la pensión contestó la acción de tutela. Expuso que consideraba que la misma es improcedente por incumplir los requisitos de inmediatez y el agotamiento de los recursos ordinarios como presupuestos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Respecto de la inmediatez, señaló que transcurrieron “más de 5 años desde que se profirió la sentencia”[7]. Añadió que la sucesión procesal de CAJANAL a la UGPP, efectuada el 12 de junio de 2013, tampoco es una

circunstancia que justifique la inactividad de la última entidad, pues desde esa fecha pasaron tres años hasta la presentación de la acción de tutela.

Así mismo, indicó que la decisión cuestionada fue proferida en fecha anterior a las de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y, en consecuencia, no pudo desconocer tales pronunciamientos de la Corte Constitucional. Agregó que, en todo caso, esas sentencias resuelven situaciones que no son equivalentes a la situación de su poderdante como trabajadora de la Rama Judicial, pues versan sobre el régimen pensional de los congresistas mientras que en su situación particular se trata de una trabajadora oficial. Además, argumentó que ninguna de las providencias mencionadas adoptadas por el Tribunal Constitucional consagró efectos retroactivos a sus decisiones.

D. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

La Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2017, declaró improcedente la acción de tutela invocada por la UGPP, con fundamento en los siguientes argumentos:

La obligación de la UGPP de realizar el pago de sumas periódicas en cumplimiento de la sentencia que hoy se cuestiona a través de la acción de tutela genera una vulneración permanente de sus derechos, razón por la cual se cumple con el requisito de inmediatez. Sin embargo, la situación de la señora Alarcón Carbonell no constituye un abuso palmario del derecho que haga procedente la acción en los términos establecidos por la jurisprudencia vigente. Además, sostuvo que el aumento pensional obtenido por la mencionada señora no es desproporcionado ni su asignación pensional se aparta de su historia laboral, criterios que indican que no se está ante un abuso palmario del derecho.

Impugnación

La UGPP impugnó el fallo y expuso que, contrario a lo constatado por el Tribunal, el incremento pensional fue injustificado y ascendió en un monto de \$1'056.937, no \$337.848[8]. Añadió que, a través de la acción de tutela, se debe proteger el patrimonio público independientemente de que el incremento injustificado sea mínimo o alto. Así

mismo, aseguró que en el caso particular hay un abuso del derecho, pues la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue en contra de lo expuesto en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013 y SU-230 de 2015 en las que se fijó que el IBL no hacía parte del régimen de transición. A su vez, reiteró que la decisión cuestionada incurrió en defecto sustantivo y en defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Sentencia de segunda instancia

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de julio de 2017, confirmó la decisión del a quo.

Al respecto, dijo que no se cumplió el requisito de inmediatez al transcurrir más de cinco años entre la fecha de interposición de la acción de tutela y la fecha de la providencia atacada. En segundo lugar, consideró que al evaluar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela interpuesta por la UGPP debía estudiar si la entidad previamente agotó el recurso de revisión para controvertir la providencia judicial cuestionada a través de la acción de tutela. De este modo, concluyó que tampoco se cumplió el requisito de subsidiariedad, ya que no se ejerció el recurso de apelación ni se hizo uso del recurso de revisión del cual es titular la UGPP.

E. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión

Como se advirtió, el caso fue seleccionado por la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación, dispuso su acumulación al expediente T-6.390.550 y lo asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación.

El 15 de diciembre de 2017, la Magistrada Sustanciadora profirió auto en el que ofició a la UGPP con el propósito de contar con mayores elementos de juicio sobre el incremento pensional resultado de los fallos que ordenaron la reliquidación pensional dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que se tuvo como base para la reliquidación los factores de conformidad con la legislación anterior a la Ley 100 de 1993[9].

Intervención de la UGPP

Como respuesta a los interrogantes planteados, a continuación se presenta un cuadro que

condensa la información allegada por la entidad para el expediente T-6.355.658.

Expediente

Monto inicial (a valores del año 2017)

Monto por reliquidación judicial (a valores del año 2017)

Incremento porcentual

T-6.355.658

\$1'175.173,18

\$1'788.062,28

52 %

La UGPP manifestó que “en consecuencia es forzoso concluir que estamos frente a un caso donde es procedente la acción de tutela por existir de manera palmaria un abuso del derecho”[10].

Señaló que en el caso de la beneficiaria de la pensión las irregularidades en los fallos se generan en “[q]ue el IBL en cada caso debía liquidarse con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho conforme a lo establecido en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993” y que “los factores salariales a tenerse en cuenta en cada liquidación debían ser los señalados en el Decreto 1158 de 1994 teniendo en cuenta las fechas en que los causantes adquirieron el estatus de pensionados”[11].

Aseguró que el incremento pensional descrito ocasiona un grave perjuicio al sistema pensional y que “es forzoso concluir que estamos frente a un caso donde es procedente la acción de tutela por existir de manera palmaria un abuso del derecho”[12].

Sentencia T-039 de 2018

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-039 de 2018[13], dentro del expediente T-6.355.658, revocó la decisión emitida por el juez de segunda instancia para, en su lugar, negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la UGPP.

Luego de concluir que la acción de tutela cumplió los requisitos generales de procedencia como mecanismo definitivo, la sentencia consideró que no se configuró el defecto sustantivo alegado porque la providencia cuestionada se fundó en normas que razonablemente podían considerarse pertinentes y aplicables para resolver la solicitud de liquidación pensional[14] producto del entendimiento que el Consejo de Estado había hecho del artículo 36 de la Ley 100 de 1993". Así mismo, determinó que las providencias que se alegaban desconocidas eran posteriores al fallo que ordenó la liquidación pensional y, en consecuencia, no podían constituir precedente aplicable. Por esa razón, concluyó que no se presentó el desconocimiento del precedente judicial.

Incidente y decreto de nulidad parcial de la Sentencia T-039 de 2018

El 2 de abril de 2018, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP solicitó la nulidad parcial de la Sentencia T-039 de 2018 al considerar que, al resolver sobre las sentencias de tutela proferidas dentro del expediente T-6.355.658, la Sala Sexta de Revisión cambió la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional y desconoció la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela sobre la forma de liquidar el IBL de las personas sujetas al régimen de transición. Al respecto, sostuvo que las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 y el Auto 326 de 2014 establecieron que el IBL no hace parte del régimen de transición y está definido por lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. También consideró que con base en los mismos argumentos, la Sentencia T-039 de 2018 incurrió en desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

23. La Sala Plena de la Corte Constitucional, a través del Auto 617 del 19 de septiembre de 2018, concluyó que, en efecto, la Sentencia T-039 de 2018, respecto del expediente T-6.355.658 incurrió en la causal de nulidad denominada cambio de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional[15].

Al respecto, estableció que: (i) la ratio decidendi de las Sentencias C-168 de 1995[16],

C-258 de 2013[17], SU-230 de 2015[18] SU-427 de 2016[19] y SU-395 de 2017[20] consiste en que el IBL no es un aspecto incluido en el régimen de transición en pensiones y, por lo tanto, se encuentra regulado por el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993[21]; (ii) esta razón de la decisión ha dado lugar a declarar, en sede de tutela, que las providencias judiciales que han ordenado reconocimientos pensionales con base en un IBL distinto al de la Ley 100 de 1993 han incurrido en defecto sustantivo y en violación directa de la Constitución; y (iii) a esta conclusión se ha llegado incluso en casos en los que se han revisado providencias proferidas con anterioridad a las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, que reiteraron la regla que excluye al IBL de los aspectos reglados por el régimen de transición.

Consideró que la Sala Sexta de Revisión, al resolver el caso concreto del expediente T-6.355.658, se apartó de la ratio decidendi establecida en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 porque, a pesar de que la situación analizada en las Sentencias SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 es idéntica a aquella estudiada por la Sentencia T-039 de 2018[22], en lo pertinente, esta última negó el amparo del derecho al debido proceso de la UGPP, al concluir que no se configuró el defecto sustantivo alegado. Para la Sala Plena era claro que no podían admitirse interpretaciones que sostuvieran que el régimen de transición incluyera el cálculo del IBL regulado por las distintas normativas derogadas por la Ley 100 de 1993. Luego, el IBL debió liquidarse con base en el promedio de los factores salariales de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Por lo anterior, la Sala Plena declaró la nulidad del numeral tercero de la referida providencia y ordenó devolver el expediente a la correspondiente Sala de Revisión, con el fin de que se procediera a adoptar nuevamente la decisión. La Sala Plena consideró que el asunto no ameritaba asumir la competencia del mismo, pues no se pretende unificar una posición jurisprudencial, ni resolver un asunto novedoso, según lo establecido en los artículos 59 y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia, de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe destacar que la nulidad del numeral tercero de la Sentencia T-039 de 2018, declarada mediante el Auto 617 de 2018, tiene como consecuencia la habilitación de la competencia de la Sala Sexta de Revisión para adoptar una nueva decisión respecto del expediente T-6.355.658 y, en ese sentido, la sentencia de reemplazo debe pronunciarse sobre todos los aspectos de competencia de la Corte en sede de control concreto. Esta consecuencia tiene como antecedentes, en primer lugar, la Sentencia SU-056 de 2018[23] que dictó sentencia sustitutiva en cumplimiento del Auto 031 de 2018[24] que anuló la Sentencia T-121 de 2017 por desconocimiento del precedente constitucional. Si bien esta nulidad fue declarada al constatarse que, al resolver de fondo, la Sala Octava de Revisión desconoció el precedente constitucional, la Sentencia SU-056 de 2018 nuevamente examinó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y concluyó que cumplió todos los requisitos generales de procedibilidad.

En segundo lugar, la Sentencia SU-023 de 2018[25] adoptó el fallo de reemplazo en cumplimiento del Auto 144 de 2012[26] que declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010[27]. La sentencia sustitutiva se dirigió a unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición. Sin embargo, antes de resolver este asunto de fondo, se pronunció acerca del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales[28].

Así mismo, el Auto 362 de 2017[29] declaró la nulidad de la Sentencia T-685 de 2016[30] por falta de congruencia entre la parte motiva y la resolutive. La mencionada sentencia consideró que el amparo solicitado por un servidor público que reclamaba la garantía a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado era procedente como mecanismo transitorio. Sin embargo, la Sentencia SU-003 de 2018[31] que dictó la sentencia de reemplazo, al analizar nuevamente la procedibilidad de la tutela, concluyó que la tutela era procedente como mecanismo definitivo pues el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era eficaz en las circunstancias del caso concreto[32].

A partir de los antecedentes jurisprudenciales reseñados, se reitera que el objeto de la

nulidad decretada en el Auto 617 de 2018 fue la decisión adoptada en la Sentencia T-039 de 2018 respecto del expediente T-6.355.658 tanto en el problema jurídico de procedibilidad como en el asunto de fondo. De ese modo, el fallo de reemplazo que será aquí proferido debe pronunciarse sobre todos los aspectos de competencia de la Corte. Esta consecuencia tiene como antecedentes, en primer lugar, la Sentencia SU-056 de 2018[33] que dictó sentencia sustitutiva en cumplimiento del Auto 031 de 2018[34] que anuló la Sentencia T-121 de 2017 por desconocimiento del precedente constitucional. Si bien esta nulidad fue declarada al constatarse que, al resolver de fondo, la Sala Octava de Revisión desconoció el precedente constitucional, la Sentencia SU-056 de 2018 nuevamente examinó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y concluyó que cumplió todos los requisitos generales de procedibilidad.

En segundo lugar, la Sentencia SU-023 de 2018[35] adoptó el fallo de reemplazo en cumplimiento del Auto 144 de 2012[36] que declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010[37]. La sentencia sustitutiva se dirigió a unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición. Sin embargo, antes de resolver este asunto de fondo, se pronunció acerca del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales[38].

Así mismo, el Auto 362 de 2017[39] declaró la nulidad de la Sentencia T-685 de 2016[40] por falta de congruencia entre la parte motiva y la resolutive. La mencionada sentencia consideró que el amparo solicitado por un servidor público que reclamaba la garantía a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado era procedente como mecanismo transitorio. Sin embargo, la Sentencia SU-003 de 2018[41] que dictó la sentencia de reemplazo, al analizar nuevamente la procedibilidad de la tutela, concluyó que la tutela era procedente como mecanismo definitivo pues el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era eficaz en las circunstancias del caso concreto[42].

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. En el caso objeto de estudio, CAJANAL negó la pretensión de reliquidación de una beneficiaria del régimen de transición con base en las normas del régimen anterior a la Ley 100 de 1993. Inconforme con esa determinación la pensionada ejerció el medio de control

de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se anulara la resolución que calculó y otorgó su pensión y, en consecuencia, se ordenara su reliquidación de forma tal que el ingreso base de liquidación (IBL) fuera considerado como parte del régimen de transición pensional.

3. El 25 de julio de 2011 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda accedió a las pretensiones de la demandante y ordenó a CAJANAL efectuar su reliquidación pensional.

4. La UGPP sostiene que el anterior fallo vulnera sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al incurrir en defecto sustantivo, por aplicar normas derogadas, y en desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL del régimen de transición en pensiones.

El Auto 617 de 2018 declaró la nulidad del numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-039 de 2018 en relación con lo decidido dentro del expediente T-6.355.658 por configurarse la causal de cambio de la jurisprudencia de la Sala Plena y ordenó remitir a esta Sala de Revisión para que adoptara “nuevamente la decisión que corresponda”[43] lo cual habilita a la Sala Sexta de Revisión para pronunciarse de todos los asuntos de competencia de la Corte Constitucional en sede de revisión.

5. A partir de lo anterior, la Sala debe resolver si la acción de tutela cumple los requisitos de procedencia excepcional contra providencias judiciales. Para abordar el problema jurídico planteado, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales con especial mención de las subreglas fijadas para las acciones interpuestas por la UGPP en supuestos de abuso del derecho; y (ii) analizará la procedencia en el caso concreto.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia[44]

6. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de verificación por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992[45], declaró la inexecuibilidad de los referidos artículos. En ese fallo, la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

7. A pesar de tal declaración de inexecuibilidad, esta Corporación sostuvo la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por acciones u omisiones de los jueces, que implican trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[46].

8. Con posterioridad, esta Corte emitió la Sentencia C-590 de 2005[47], en la cual la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de naturaleza procesal; y (ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

9.1. Respecto de la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. El juez de tutela debe argumentar clara y expresamente por qué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

9.2. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela pues, de lo contrario, ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

9.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en riesgo la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

9.4. Asimismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo o de las actuaciones, bien por la ausencia de su alegato.

9.5. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el o la demandante ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

9.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la

Sentencia C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todos los fallos de tutela son sometidos a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales presentadas por parte de la UGPP

10. Como es sabido, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación y supresión de CAJANAL[48] y, en consecuencia, dispuso que las funciones de dicha entidad fueran asumidas por la UGPP[49]. Situación que ocurrió de forma definitiva el 11 de junio de 2013[50].

En ejercicio de tales funciones, dentro de las cuales se contaba la de asumir la defensa judicial de los intereses de la extinta CAJANAL, la UGPP formuló varias acciones de tutela contra providencias judiciales, a partir de las cuales argumentaba que los jueces habían concedido pensiones o prestaciones de forma irregular o sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales, razón por la cual era imperiosa su revisión. Algunas de esas acciones de tutela fueron seleccionadas para revisión de esta Corporación. Así, al analizarlas, la Corte Constitucional a través de sus distintas Salas de Revisión llegó a conclusiones distintas sobre la satisfacción de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de los reclamos de la UGPP.

11. La discusión no fue pacífica y, a través del estudio de los fallos de esta Corte, se podían distinguir claramente dos posturas opuestas. La primera sostenía que dadas las barreras que encontró CAJANAL al haber entrado en un estado de cosas inconstitucional, no le eran exigibles los requisitos de inmediatez y subsidiariedad a la UGPP con la misma rigurosidad que a otras personas que pretendían atacar por vía de tutela una decisión judicial. Entretanto, la segunda planteaba que la flexibilización de las exigencias de procedencia no debía aplicarse a la UGPP, en la medida en que no es un sujeto de especial protección constitucional y las prestaciones ordenadas por los jueces, a pesar de ser periódicas, no podían leerse desde la óptica del derecho fundamental a la seguridad social[51].

Para unificar una postura al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional expidió las Sentencias SU-427 de 2016[52], SU-395 de 2017[53] y SU-631 de 2017[54] que han sido

reiteradas y consolidadas en la Sentencia T-212 de 2018[55] y el Auto 769 de 2018[56], de las cuales se extraen las siguientes reglas sobre subsidiariedad e inmediatez en materia de tutelas presentadas por la UGPP.

Subsidiariedad

12. El Acto Legislativo 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución, e indicó que la Ley debía establecer “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”[57]. A partir de dicha reforma constitucional se entiende que tal procedimiento es el que debe seguir cualquier administradora de pensiones, como la UGPP, cuando encuentra irregularidades en el reconocimiento de prestaciones pensionales.

Ahora bien, como lo indicó la Sentencia SU-427 de 2016, ese mandato constitucional no ha tenido un desarrollo legal específico, por lo tanto, desde hace varios años se ha recurrido al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003[58], para que las administradoras de pensiones puedan revisar las referidas prestaciones concedidas a partir de ciertas irregularidades y/o con abuso del derecho. Lo anterior, tal y como lo dispuso la Sentencia C-258 de 2013[59].

13. Del mismo modo, es importante aclarar que si bien el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, establece que ese recurso sólo puede ser usado por parte de unas entidades[60], esta Corte precisó que la legitimación para interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho recae “además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero”[61].

14. Ahora bien, en relación con el término que tienen las administradoras de pensiones para interponer el mecanismo extraordinario de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho, la regla general, según el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, es dentro de los cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia judicial. En el caso específico de las reclamaciones que presente la UGPP

respecto de providencias judiciales proferidas con anterioridad a que esa entidad asumiera la defensa judicial de CAJANAL, esta Corte indicó en Sentencia SU-427 de 2016, que “el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa [CAJANAL], es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013”[62]. Es decir, para estos eventos se mantienen los cinco (5) años, pero se cuentan, excepcionalmente para la UGPP, a partir del 12 de junio de 2013.

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

16. No obstante lo anterior, esa improcedencia como regla general de las acciones de tutela que las administradoras de pensiones interpongan contra providencias judiciales, tiene una excepción establecida por la jurisprudencia constitucional[63]. De este modo, se señaló que la acción constitucional es procedente únicamente en casos en los que se presente un abuso palmario del derecho.

Lo anterior, tuvo como justificación que en casos de abuso palmario del derecho, “el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de solidaridad del sistema de seguridad social”, y a su vez, generar ventajas irrazonables que ponen en “riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social, con ocasión de una anomalía en la interpretación judicial, en relación con la cual CAJANAL no pudo ejercer su derecho de defensa y la UGPP se encuentra obligada a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual. Todo ello debe derivar de la elusión de los principios y de las reglas que rigen el sistema pensional”[64].

En este sentido, las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, T-212 de 2018[65] y el Auto 769 de 2018[66] establecieron en qué circunstancias se acredita el “abuso palmario del derecho” que conduzca a la procedencia excepcional de aquellas acciones de tutela promovidas por la UGPP contra providencias judiciales que ordenan

liquidaciones pensionales.

17. Así, por ejemplo, la Sentencia SU-427 de 2016 destacó que el medio principal para discutir las providencias judiciales en las que presuntamente se incurra en abuso del derecho es el recurso de revisión y que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente únicamente ante la existencia del abuso palmario del derecho. Adicionalmente, la Sala Plena recurrió a un análisis conjunto de varias circunstancias indicativas de un abuso del derecho.

De acuerdo con lo anterior, para declarar la configuración de un abuso palmario del derecho, el Tribunal Constitucional recurrió a criterios indicativos como: (i) el monto del incremento pensional; y (ii) que este sea consecuencia de vinculaciones precarias en cargos con asignaciones salariales superiores. De ese modo, la Sala Plena de la Corte Constitucional advirtió que se verificaba el abuso palmario del derecho de estas características y, en consecuencia, la acción de tutela era procedente, en la situación en la que las “autoridades judiciales demandadas elevaron el monto de la pensión reconocida a [la beneficiaria de la pensión] de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un tribunal superior de distrito judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por gestión judicial, que a la postre también fue tenida [en] cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional”[67].

18. Posteriormente, en la Sentencia SU-395 de 2017, además de reiterar la improcedencia general de las acciones de tutela ante la existencia de una vía judicial principal para controvertir la decisión judicial en la que se configure el presunto abuso del derecho señaló que el amparo es procedente excepcionalmente respecto de “reconocimientos prestacionales logrados mediante un abuso del derecho evidente, amerita que ante casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP”. Así, concluyó que no cualquier aumento pensional es susceptible de configurar un abuso del derecho evidente o palmario y este carácter se restringe a aquel que pueda considerarse “grave”.

19. Así mismo, en aras de precisar tal noción, la Sentencia SU-631 de 2017 señaló como

criterios indicativos para identificar un abuso palmario del derecho: (i) que se presenten incrementos pensionales ilegítimos que resultan mensualmente tan cuantiosos, que indudablemente desfinanciarían al sistema pensional; (ii) que no exista una correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario, que permita suponer que el incremento que favoreció al interesado es excesivo; y (iii) que la conducta de quien busca el beneficio pensional esté dirigida a buscar en forma evidente, inconfundible y a ultranza una ventaja irrazonable o un incremento monetario significativo en comparación con otros afiliados sin arreglo a la normativa vigente, como puede ser el caso de omitir la regla constitucional establecida en la Sentencia C-258 de 2013, según la cual, ninguna pensión con cargo a recursos de naturaleza pública puede superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir de los criterios expuestos, en dos de los casos analizados en la Sentencia SU-631 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que se comprobó la existencia de un abuso palmario del derecho al verificar que: (i) hubo incrementos pensionales de \$2.723.076 y \$5.958.057 equivalentes a un aumento porcentual de 51,44 % y 115 % respectivamente; (ii) esos incrementos fueron a causa de vinculaciones precarias por designaciones en encargo por un mes y 20 días y 2 meses y 23 días; y (iii) la cotización histórica en los dos casos mostraba que la historia laboral se había efectuado a partir de un rango salarial menor a aquel que corresponde con el cargo ocupado mediante vinculación precaria.

Por su parte, el tercer caso estudiado en la Sentencia SU-631 de 2017 fue declarado improcedente al señalar que la UGPP no aportó la información necesaria para demostrar que se estaba ante un abuso palmario del derecho que superara la regla general de improcedencia para discutir las decisiones judiciales con presunto abuso del derecho. De ese modo, era deber del accionante, en este caso la UGPP, aportar la información necesaria, pertinente y conducente para establecer la existencia del abuso palmario del derecho y, así, hacer viable la acción de tutela excepcionalmente.

20. La Sentencia T-212 de 2018 reiteró las reglas establecidas en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 e hizo explícito la necesidad de efectuar el análisis conjunto de los criterios indicativos de abuso palmario del derecho que había sido efectuado en estas providencias. Así, expuso que “la verificación de uno solo de estos criterios

indicativos por sí sola no es suficiente para concluir sobre un abuso del derecho de las características anotadas y es necesaria la evaluación del conjunto de circunstancias presentes en cada caso". En el caso particular, la Sentencia T-212 de 2018 advirtió un incremento pensional de 48 % pero concluyó que no obedeció a un abuso palmario del derecho, pues no logró demostrarse la falta de correspondencia entre la historia laboral de la pensionada y el monto de la pensión, ni una vinculación precaria que derivara en una ventaja irracional y desproporcionada respecto del Sistema de Seguridad Social y no se excedieron los topes pensionales establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, declaró improcedente la acción de tutela.

21. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en el Auto 769 de 2018 reiteró la necesidad de analizar en conjunto todas aquellas circunstancias que demuestren el abuso palmario del derecho para efectos de establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela y, en consecuencia, negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-212 de 2018 por el presunto cambio de jurisprudencia de la Sala Plena o el desconocimiento de la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión[70] acerca de las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias que ordenan liquidaciones pensionales con abuso palmario del derecho.

En suma, de acuerdo con las decisiones reseñadas se desprenden las siguientes reglas sobre subsidiariedad de las acciones de tutela contra providencias judiciales que ordenan liquidaciones pensionales con abuso del derecho: (i) en cada caso se deben analizar en conjunto todos los factores puestos a consideración y no sólo uno de ellos; (ii) las administradoras de pensiones tienen la carga de aportar la información necesaria para demostrar un abuso palmario del derecho; y (iii) algunos criterios indicativos que ha considerado la Corte para determinar la existencia de un abuso palmario del derecho son: (a) el monto del incremento pensional; (b) la vinculación precaria en cargos con asignaciones salariales superiores, (c) la falta de correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario y (d) la ventaja irrazonable en comparación con otros beneficiarios del sistema pensional como es el caso de la exclusión de topes al monto pensional.

Si bien es cierto que la verificación de uno solo de estos criterios indicativos no es suficiente para concluir sobre un abuso del derecho de las características anotadas y es necesaria la

evaluación del conjunto de circunstancias presentes en cada caso, los criterios y pautas de interpretación antes mencionados tienen por propósito facilitar la labor interpretativa de la Corte para determinar los casos de abuso palmario del derecho. Sin embargo, la Corte Constitucional y sus distintas Salas de Revisión conservan la autonomía interpretativa para formar su criterio en torno a la acreditación de un abuso palmario del derecho que conduzca a la procedencia excepcional de la acción de tutela.

22. Ahora bien, cuando se cumplen los referidos criterios, de manera tal que se compruebe que existe un abuso palmario del derecho que habilita el estudio de una acción de tutela, esta Corte indicó en la Sentencia SU-427 de 2016 que el operador jurídico deberá tomar las medidas necesarias para no afectar de manera grave los derechos fundamentales de los implicados en la causa, por lo que, en caso de verificarse la existencia de una irregularidad, lo procedente es disponer que el reajuste de la prestación se dé conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Esto significa que no tenga efectos de manera inmediata, sino que se conceda un periodo de gracia, que la Sala, en la Sentencia SU-631 de 2017, fijó como prudencial en seis meses contados a partir de la fecha de la notificación del reajuste. Por otra parte, la Corte estableció que el funcionario jurisdiccional también deberá disponer que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya canceladas, comoquiera que las mismas se presumen percibidas de buena fe.

23. En síntesis, para el análisis del requisito de subsidiariedad en las acciones de tutela interpuestas por las administradoras de pensiones se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

(i) Por regla general las acciones de tutela que pretendan controvertir providencias judiciales que ordenaron algún tipo de reconocimiento prestacional periódico con abuso del derecho, son improcedentes.

(ii) Esa improcedencia general del amparo obedece a la existencia del recurso extraordinario de revisión dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se interponga dentro de la oportunidad establecida en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 (cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia judicial) o según lo estableció la Sentencia SU-427 de 2016 (cinco años contados a partir del 12 de junio de 2013, en el caso de que sean providencias judiciales proferidas antes de la fecha

de sucesión de la UGPP en la representación judicial de CAJANAL, o a partir de la fecha de ejecutoria).

(iii) La legitimación para interponer el recurso extraordinario de revisión por la configuración de un abuso del derecho incluye, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, a las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular.

(iv) Excepcionalmente, las acciones de tutela interpuestas por las administradoras de pensiones para controvertir providencias judiciales por abuso del derecho, serán procedentes si este es de carácter palmario.

(v) Para la identificación de un abuso palmario del derecho en materia pensional: (i) en cada caso se deben analizar en conjunto todos los factores y criterios indicativos de abuso palmario del derecho puestos a consideración y no sólo uno de ellos; (ii) las administradoras de pensiones tienen la carga de aportar la información necesaria para demostrar el abuso palmario del derecho; y (iii) algunos criterios indicativos que ha considerado la Corte para determinar la existencia de un abuso palmario del derecho son: (a) el monto del incremento pensional; (b) la vinculación precaria en cargos con asignaciones salariales superiores; (c) la falta de correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario; y (d) la ventaja irrazonable en comparación con otros beneficiarios del sistema pensional, como es el caso de la exclusión de topes al monto pensional. En todo caso, la Corte Constitucional, sus distintas Salas de Revisión y los jueces de tutela, con base en los principios de autonomía e independencia judicial, se encuentran en libertad para establecer su convencimiento sobre el caso concreto y sobre si existe o no un abuso del derecho de carácter palmario, pero su decisión deberá respetar los principios de igualdad y supremacía constitucional.

(vi) En los casos en los que se acredite un abuso palmario del derecho y se decida de fondo el caso se adoptarán medidas para no afectar los derechos fundamentales de los implicados en la causa, tales como establecer un período de gracia de seis meses para hacer el reajuste pensional y/o no hacer exigible el reintegro de sumas ya canceladas.

Inmediatez

24. Respecto del requisito de inmediatez, esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque no tiene término de caducidad[71]. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”[72].

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

25. Este requisito de procedencia tiene por objeto no afectar la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presumen sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

26. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo esta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción[73].

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede: (i) cuando existen razones válidas para la inactividad; (ii) cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, a pesar del paso del tiempo; (iii) cuando la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable es desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta del accionante[74].

27. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción constitucional, la cual supone

la protección urgente e inmediata de un derecho fundamental[75]; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.

Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso concreto.

- Legitimación por activa y pasiva

28. Conforme con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En el caso de estudio, la acción de tutela fue formulada en nombre de la UGPP, por su Subdirector Jurídico Pensional[76], quien aportó los poderes generales que le habilitan para actuar en representación de los intereses de la entidad accionante[77]. En consecuencia, la legitimación por activa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra plenamente comprobada.

29. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

En el asunto de la referencia se constata que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda es la autoridad pública a quien se le endilgan los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales y del cual se puede predicar acciones para que cese o impida que la vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia continúe produciéndose.

30. De otra parte, se tiene que, a pesar de que este asunto se dirige contra una providencia judicial, existe un tercero que puede resultar afectado por las resultas del proceso. En

efecto, la sentencia cuestionada benefició los intereses de la señora María Leyla Alarcón Carbonell. Por esa razón, fue vinculada al proceso como tercero con interés en la decisión de tutela mediante auto del tribunal de primera instancia del 23 de mayo de 2018; intervino en la oportunidad debida y ejerció sus derechos de defensa y contradicción.

- Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales
- Relevancia constitucional

31. La acción constitucional analizada involucra un asunto de relevancia constitucional como es la presunta vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Asimismo, supone la discusión sobre la capacidad financiera del sistema pensional y la aptitud del mismo para garantizar conforme a principios de sostenibilidad y solidaridad los derechos pensionales. De este modo, el asunto objeto de análisis trasciende la protección de derechos de estirpe exclusivamente legal.

- Inmediatez

32. En primer lugar, la Corte Constitucional establece que para analizar el requisito de inmediatez de aquellas acciones de tutela que se impetran contra providencias proferidas antes de que la UGPP asumiera la representación judicial de los casos conducidos por CAJANAL, la fecha relevante a partir de la cual debe analizarse el plazo razonable para su interposición es el 12 de junio de 2013, como fecha en la que la UGPP sustituyó en sus funciones a CAJANAL.

33. En este caso, el término transcurrido hasta el momento de interposición de la acción de tutela es de tres años, 10 meses y 22 días. Pese a que este término parece irrazonable en principio, la Sala considera que se cumple el requisito de inmediatez. En efecto, en la Sentencia SU-631 de 2017 se advierte que al momento de evaluar la procedencia de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP deben considerarse “[e]l estado de cosas inconstitucional en el que estuvo inmersa CAJANAL hasta el momento de la liquidación de esa entidad, implica que la misma no tuvo ocasión de defender sus intereses en oportunidad y por los mecanismos ordinarios de acción judicial, y que el juez constitucional

debe tener en cuenta su imposibilidad fáctica de respuesta para constatar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción. Cargar ahora a la UGPP con la responsabilidad de haber emprendido acciones imposibles, tanto para ella como para su antecesora, resulta desproporcionada y, en casos como estos, impediría la defensa de sus derechos y menoscabaría la posibilidad de mantener sostenible el sistema pensional, en desmedro de los principios constitucionales que lo informan, como el de la solidaridad”[78].

- Irregularidad procesal que la misma sea decisiva en el proceso

34. El accionante no atribuyó la presunta violación de sus derechos fundamentales a una irregularidad procesal. De ese modo, no es necesario acreditar en el presente caso que exista en la providencia judicial atacada una irregularidad que sea decisiva para el sentido de la decisión.

- Identificación de los hechos que vulneran los derechos fundamentales

35. En la acción de tutela que se revisa se identifican en forma suficiente los hechos que vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. La UGPP señala que las providencias judiciales que ordenaron reliquidar la pensión de la beneficiaria del régimen de transición con base en normas anteriores a la Ley 100 de 1993 violan su derecho al debido proceso al desconocer la interpretación constitucional fijada al respecto. Luego, se cumple este requisito.

- No se trata de una tutela contra tutela

36. La providencia atacada no resuelve acciones de tutela. Se refiere a la providencia que resolvió la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la señora María Leyla Alarcón Carbonell como beneficiaria del régimen de transición y que pretendía su reliquidación pensional.

- Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios - subsidiariedad

37. La jurisprudencia señala que las administradoras de pensiones cuentan con el recurso de revisión previsto en la Ley 797 de 2003 para cuestionar los montos reconocidos judicialmente con presunto abuso del derecho y, por lo tanto, las acciones de tutela iniciadas con este propósito serán declaradas improcedentes por falta de agotamiento de

los mecanismos judiciales[79]. De ese modo, en el caso de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra decisiones judiciales, estas acciones serán excepcionalmente procedentes en caso de que se esté ante un abuso palmario del derecho.

Es preciso señalar que para la fecha en que la UGPP inició la presente acción de tutela (8 de mayo de 2017) aún se encontraba disponible el recurso extraordinario de revisión[80] y, de ese modo, existía un mecanismo judicial idóneo y eficaz para discutir la decisión judicial que ordenó la liquidación pensional con presunto abuso del derecho. Por lo anterior, corresponde entonces evaluar si en este caso existe un abuso palmario del derecho de conformidad con las pautas y criterios interpretativos que pueden extraerse de las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, T-212 de 2018 y el Auto 769 de 2018.

38. A partir de los elementos fácticos allegados al expediente por la UGPP, esta Sala comprobó que se generó un incremento pensional a favor de la beneficiaria del régimen de transición, pero, de conformidad con las pruebas aportadas, el mismo no representa una grosera incongruencia entre la historia laboral de la pensionada y el referido incremento pensional, y no se verificó la existencia de una vinculación precaria con el objeto de obtener ventajas irracionales.

39. En efecto, la UGPP, en respuesta al auto proferido en sede de revisión, allegó un reporte histórico de pagos de la mesada pensional de la señora María Leyla Alarcón Carbonell. El reporte muestra que:

- El monto pensional inicialmente reconocido a valores de 2017, equivale a \$1'175.173,18[81].

- La reliquidación efectuada en 2012 en cumplimiento de los fallos judiciales conduce a un monto pensional de \$1'788.062,28[82]. Los anteriores datos evidencian que el incremento pensional en el caso analizado es del 52 %.

40. Esta Sala encuentra que existió un incremento importante. Sin embargo, (i) la UGPP tenía la carga de agotar el recurso de revisión para discutir la providencia judicial cuestionada; y (ii) no se configura el abuso palmario del derecho, porque en las condiciones

de la accionante:

(i) No hay evidencia de que su situación se inscriba en el caso de una vinculación precaria que altere repentinamente y por corto tiempo su historial laboral, y sobre la cual se haya liquidado el monto de la pensión, ya que la beneficiaria de la pensión trabajó para la Rama Judicial desde el 1º de diciembre de 1975 hasta el 30 de abril de 2004 como sostuvo la UGPP en el escrito de tutela[83]. Es decir, más de 28 años y aunque se afirma que el último cargo desempeñado fue de Asistente Administrativo Grado 5 en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá, la UGPP no aportó información de la duración en el mismo, en la oportunidad procesal que se le brindó para ello.

(ii) No se constata la ausencia de correlación entre la historia laboral y la pensión, que sean indicativos de la configuración de un abuso palmario del derecho. El escrito de tutela presentado por la UGPP no argumentó que la pensión reconocida no corresponde con el historial laboral de la pensionada, ni la referida entidad, en respuesta al auto de pruebas dictado en sede de revisión, allegó elementos probatorios que le permitan a esta Sala concluir que hay una ausencia de correlación entre los períodos laborados y el monto pensional liquidado a su favor.

Aunado a lo anterior, en la Resolución RDP 001379 del 20 de abril de 2012, por la cual se cumplió la orden judicial de liquidación pensional se determinó en el artículo séptimo “descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) [sic] señor(a) ALARCÓN CARBONELL MARÍA LEYLA, la suma de UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTINUEVE pesos (\$ 1,195,129.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados [...]”[84].

Lo transcrito del acto administrativo de liquidación pensional evidencia que sobre los factores salariales por los cuales se ha liquidado el monto pensional de la señora Alarcón Carbonell se ordenaron los correspondientes descuentos por concepto de pensión con lo cual se cumplió el requerimiento constitucional expuesto en el artículo 48 de la Constitución según el cual, para la liquidación de las pensiones, sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

(iii) El monto de la pensión equivale a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por consiguiente, no viola el tope pensional de 25 salarios mínimos legales mensuales

vigentes fijados constitucional y legalmente.

En conclusión, la Sala constata que en el presente caso no se agotaron los mecanismos judiciales ordinarios para discutir la validez de la decisión y no existe un abuso palmario del derecho por cuenta del incremento que tuvo la pensión de la beneficiaria del régimen de transición. Por ese motivo, la acción de tutela interpuesta por la UGPP no es procedente para ser decidida de fondo. Es preciso destacar que adoptar una determinación distinta, en el sentido de encontrar acreditado el abuso palmario del derecho con fundamento únicamente en el incremento pensional presentado, desconocería el criterio de la Sala Plena de la Corte Constitucional expuesto en el Auto 769 de 2018 que precisamente negó la nulidad de la Sentencia T-212 de 2018 que, en una situación en la que se constató un incremento pensional, sin vinculaciones precarias o falta de correspondencia en la historia laboral, declaró improcedente el amparo solicitado por la UGPP.

La Sentencia C-774 de 2001[85] define la cosa juzgada como aquella institución que otorga a ciertas providencias su carácter inmutable, vinculante y definitivo[86] y se le atribuye la función positiva de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Auto 617 de 2018 declaró la nulidad parcial de la Sentencia T-039 de 2018 al considerar que, respecto del expediente T-6.355.658, se apartó indebidamente de la razón de la decisión de las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, pues no declaró la configuración del defecto sustantivo ni del defecto por desconocimiento del precedente y, por consiguiente, no dejó sin efectos la providencia que ordenó la liquidación pensional con fundamento en normas derogadas por la Ley 100 de 1993. En otras palabras, la *ratio decidendi* del auto que declaró la nulidad se refirió al problema jurídico de fondo y con fundamento en lo anterior, ordenó remitir el expediente a la Sala Sexta de Revisión con el fin de que “proceda a emitir nueva sentencia dentro del expediente T-6.355.658 conforme a los lineamientos jurisprudenciales vigentes y que fueron desarrollados en esta providencia”[87].

En la presente decisión, conforme con la competencia con la que cuenta la Sala de Revisión para proferir la sentencia de reemplazo y con lo expuesto en el fundamento jurídico 1º de estas consideraciones, existe el deber de analizar la procedencia de la acción de tutela.

Como se advirtió en los fundamentos jurídicos 16 a 21, los parámetros para analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ordenan liquidaciones pensionales con abuso del derecho se extraen de las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y más recientemente de la Sentencia T-212 de 2018 y el Auto 769 de 2018. Al efectuar el mencionado examen de procedibilidad de conformidad con la regla jurisprudencial que exige en cada caso el análisis en conjunto de todos los factores y criterios indicativos de abuso palmario del derecho puestos a consideración y no sólo uno de ellos, se concluye que no se superó el requisito de agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios ni se acreditó el abuso palmario del derecho y, por este motivo, la Sala, luego de declarar improcedente el amparo, no resolverá ningún problema jurídico de fondo en el presente asunto.

Por lo tanto, dado que esta providencia no emite pronunciamiento alguno acerca del asunto de fondo, es decir, respecto de la configuración de los defectos sustantivo o desconocimiento del precedente por el cálculo del IBL de los beneficiarios del régimen de transición; sino que concluye que se incumplieron los presupuestos de procedencia de la tutela contra providencia judicial, no tiene la aptitud para contradecir la cosa juzgada constitucional contenida en el Auto 617 de 2018.

Conclusiones y órdenes a adoptar

42. La UGPP cuestionó la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, mediante la cual se ordenó reliquidar la mesada pensional de la señora María Leyla Alarcón Carbonell con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. La UGPP consideró que esos fallos incurrieron en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial por no acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL de los aspectos regulados por el régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluyó que en el presente caso no se acreditó el abuso palmario del derecho y declaró improcedente el amparo, pues la UGPP, al momento de interposición de la acción de tutela, debió haber agotado todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, en particular,

pudo entablar el recurso de revisión para cuestionar la providencia alegada, que constituía un mecanismo eficaz e idóneo para controvertir las providencias judiciales que ordenaron la liquidación pensional a favor de la señora Alarcón Carbonell.

Respecto de la falta de acreditación del abuso palmario del derecho, a pesar de lo expuesto por la UGPP, la Sala consideró que no hay argumentos que indiquen que el aumento en la pensión cuestionada obedece a una falta de correspondencia entre la historia laboral de la pensionada y el monto de la pensión, no se produjo una vinculación precaria que derivara en una ventaja irracional y desproporcionada respecto del Sistema de Seguridad Social y no se exceden los topes pensionales establecidos en la Constitución y la ley.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del 27 de julio de 2017 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que a su vez confirmó la providencia del 25 de mayo de 2017 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 27 de julio de 2017, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 25 de mayo de 2017, dentro del expediente T-6.355.658, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter objetivo “desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” y el criterio complementario denominado “tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional”.

[2] Cuaderno 2, folio 1.

[3] Cuaderno 2, folio 31.

[4] Cuaderno 2, folio 109.

[5] Cuaderno 2, folio 109.

[6] La respuesta de la señora María Leyla Alarcón Carbonell tiene fecha de radicado 26 de mayo de 2017, fecha posterior a la fecha de la providencia de tutela.

[7] Cuaderno 2, folio 139.

[8] En el escrito de impugnación, la UGPP expuso que el valor de \$1'056.937,59 resulta de la diferencia del valor de la mesada pensional pagada a 2017 de \$1.788.062,28 y el valor calculado según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 actualizado a 2017 de \$731.124,41. Cuaderno 2, folio 182.

[9] La parte resolutive del auto del 15 de diciembre de 2017 dispuso lo siguiente en lo pertinente al expediente T-6.355.658: “SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)[9] para que, en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME: i) El monto de la pensión reconocida a favor de (a) la señora María Leyla Alarcón Carbonell resultante de la liquidación en cumplimiento del fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda (expediente T-6.355.658); [...] (ii) Los montos de las pensiones referidas actualizados a valores de 2017; (iii) Los montos de las mesadas pensionales reconocidas a noviembre de 2017 a favor de (a) María Leyla Alarcón Carbonell; [...]; y (iv) El incremento porcentual entre el monto previo a la liquidación ordenada judicialmente y el monto calculado de cumplirse las órdenes judiciales de reliquidación respecto de (a) María Leyla Alarcón Carbonell; [...]" (énfasis originales).

[10] Cuaderno 1, folio 21 del expediente T-6.390.550.

[11] Cuaderno 1, folio 21 del expediente T-6.390.550.

[12] Cuaderno 1, folio 21 del expediente T-6.390.550.

[13] La Sentencia T-039 de 2018 revisó diez casos acumulados entre los cuales se encuentra el expediente T-6.355.658.

[14] Sobre el particular, la Sentencia T-039 de 2018 señaló que "la providencia cuestionada se fundó en disposiciones que, en ese momento, y de forma razonable se consideraban pertinentes y aplicables para resolver sobre la solicitud de reliquidación pensional, es decir, aquellas normas que fijaban como IBL la asignación más elevada devengada en el último año de servicios. Por lo tanto, tampoco puede concluirse que el despacho accionado con su providencia del 25 de julio de 2011 haya omitido darle aplicación a normas pertinentes, como los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, pues precisamente la interpretación en ese momento de los factores incluidos en el régimen de transición, entre ellos el IBL, conducían a que su cálculo se fundara en las normas del régimen anterior a la Ley 100 de 1993".

[15] El numeral primero de la parte resolutive del Auto 617 de 2018 dispuso lo siguiente: "DECLARAR LA NULIDAD del numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-039 de 2018 por haberse configurado la causal de cambio de la jurisprudencia de la Sala Plena de

la Corte Constitucional” (énfasis originales).

[16] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

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

[19] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[21] Sentencia T-039 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamentos jurídicos 24 a 29.

[22] En particular, el Auto 617 de 2018 expuso que: “[l]a situación analizada en las Sentencias SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 es idéntica a aquella estudiada por la Sentencia T-039 de 2018, pues: (i) se trató de la revisión de decisiones judiciales que reconocieron liquidaciones de beneficiarios del régimen de transición en pensiones con inclusión del IBL previsto en normas anteriores a la Ley 100 de 1993; (ii) se trató de providencias judiciales adoptadas con anterioridad a las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y (iii) el problema jurídico a resolver consistió en establecer si esas sentencias incurrieron en defecto sustantivo por ese mismo motivo” (énfasis originales).

[23] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[24] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[25] M.P. Carlos Bernal Pulido.

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

[27] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[28] Al respecto, la Sentencia SU-023 de 2018 expuso que “[e]l deber que impone la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, es el de unificar la jurisprudencia constitucional (en cualquier sentido) en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición. Lo dicho no excluye, claro está, el deber de la Sala Plena de verificar la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción en el caso

concreto y de resolver los demás problemas jurídicos que se deriven del caso, en especial, aquel que omitió resolver la Sala de Séptima de Revisión en la sentencia antes indicada” (énfasis añadidos).

[29] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[30] M.P. María Victoria Calle Correa.

[31] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[32] Sobre aquellas sentencias sustitutivas por asuntos de fondo que vuelven a pronunciarse sobre la procedibilidad de la acción de tutela pueden consultarse las Sentencias SU-040 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-010 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas y SU-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[33] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[34] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[35] M.P. Carlos Bernal Pulido.

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

[37] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[38] Al respecto, la Sentencia SU-023 de 2018 expuso que “[e]l deber que impone la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, es el de unificar la jurisprudencia constitucional (en cualquier sentido) en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición. Lo dicho no excluye, claro está, el deber de la Sala Plena de verificar la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción en el caso concreto y de resolver los demás problemas jurídicos que se deriven del caso, en especial, aquel que omitió resolver la Sala de Séptima de Revisión en la sentencia antes indicada” (énfasis añadidos).

[39] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[40] M.P. María Victoria Calle Correa.

[41] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[42] Sobre aquellas sentencias sustitutivas por asuntos de fondo que vuelven a pronunciarse sobre la procedibilidad de la acción de tutela pueden consultarse las Sentencias SU-040 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-010 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas y SU-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[43] Auto 617 de 2018, fundamento jurídico 32.

[44] Para la exposición de las consideraciones sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales se tomarán como base las contenidas en las Sentencia SU-168 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-427 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[45] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[46] Al respecto ver, entre otras, las Sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[47] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[48] Decreto 2196 de 2009, “por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”.

[49] Decreto Ley 4107 de 2011. “Artículo 64. Cajanal EICE en liquidación continuará realizando las actividades de que trata el artículo 3° del Decreto 2196 de 2009 hasta tanto estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, a más tardar el 1° de diciembre de 2012 (...)”.

[50] Según una prórroga que se autorizó a través del Decreto 877 de 2013, “Por el cual se

prorroga el plazo de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación y se dictan otras disposiciones”.

[51] Sentencia SU-631 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. La sentencia revisó la acción de tutela promovida por la UGPP contra las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso ordinario laboral iniciado por una beneficiaria del régimen de transición contra CAJANAL, en las que presuntamente se incurrió en un defecto sustantivo por la indebida interpretación de las normas aplicadas para determinar el ingreso base de liquidación utilizado para resolver la demanda de reajuste pensional impetrada por la pensionada. En primer lugar, la Sala Plena estableció que el aumento en el monto pensional de \$3.935.780 a \$14.140.249, con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un Tribunal Superior de Distrito judicial por un mes y seis días, evidenciaba un abuso palmario del derecho. En segundo lugar, concluyó que las autoridades judiciales que resolvieron en primera y segunda instancia la demanda ordinaria laboral de la pensionada, mediante sentencias del 12 de septiembre de 2007 y el 13 de junio de 2008, incurrieron en defecto sustantivo al reajustar su pensión de vejez con base en el ingreso base de liquidación del régimen especial cuando debieron utilizar los parámetros del sistema general.

[53] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta sentencia se revisaron cinco acciones de tutela promovidas por separado por CAJANAL, COLPENSIONES y pensionados contra autoridades judiciales en las que se discutió la aplicación y alcance del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las reglas acerca del promedio del ingreso base de liquidación, aplicables a pensiones del sector público. La Sala Plena señaló que en los casos analizados se cumplían todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales al señalar que eran asuntos en los que existían reconocimientos prestacionales logrados mediante un abuso palmario del derecho.

Adicionalmente declaró que incurrieron en defecto sustantivo aquellas decisiones judiciales que incluyeron el ingreso base de liquidación dentro de los aspectos sujetos al régimen de transición en pensiones.

[54] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La providencia judicial estudió tres acciones tutela

interpuestas por la UGPP contra diferentes decisiones judiciales que accedieron a las pretensiones de reliquidación pensional de tres beneficiarias del régimen de transición sin aplicar la normativa que rige su cálculo del ingreso base de liquidación. La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que en dos de los casos analizados se demostró la existencia de un abuso palmario del derecho en los que se presentaron incrementos pensionales de \$7.636.401 y \$5.575.058 con fundamento en vinculaciones precarias que no guardaban correspondencia con su historia laboral. En el primer caso, la pensionada se desempeñó toda su vida laboral, a lo largo de aproximadamente 32 años, como Juez 4° Penal de Alto Riesgo del Circuito de Santa Marta y solo ocupó un cargo distinto entre el 20 de enero de 2000 y el 9 de marzo de ese mismo año, como Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura que incidió en su monto pensional. En la segunda acción de tutela analizada, la beneficiaria de la pensión se desempeñó en cargos de distinto nivel y alcance salarial durante su vida laboral: en la Rama Judicial fue Abogada Asistente Grado 21 por cerca de 4 años, Secretaria Grado 21 por 6 años y se desempeñó además como Directora Seccional de Administración Judicial y Directora Nacional de Administración Judicial, por cerca de dos años hasta el 5 de abril de 1994. Por último, la Corte Constitucional concluyó que las decisiones proferidas el 28 de agosto de 2003 y el 7 de octubre de 2004 dentro de procesos laborales ordinarios incurrieron en un defecto sustantivo porque la liquidación pensional ordenada obedeció a la interpretación de las reglas sobre ingreso base de liquidación y el régimen de transición pensional consideradas en forma aislada y no bajo una interpretación sistemática, que produjeron resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico consagrado en materia de seguridad social en la Constitución de 1991.

[55] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La providencia analizó la acción de tutela interpuesta por la UGPP contra las sentencias judiciales que ordenaron liquidar el monto pensional de una beneficiaria del régimen de transición con base en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. La Sala de Revisión concluyó que no se demostró la configuración de un abuso palmario del derecho pues no hubo argumentos que indicaran que el aumento en 48 % en la pensión cuestionada obedeció a una falta de correspondencia entre la historia laboral de la pensionada y el monto de la pensión, no se produjo una vinculación precaria que derivara en una ventaja irracional y desproporcionada respecto del Sistema de Seguridad Social y no se excedieron los topes pensionales establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, la sentencia declaró improcedente el amparo solicitado.

[56] Este auto resolvió el incidente de nulidad iniciado por la UGPP contra la Sentencia T-212 de 2018. La Sala Plena negó la solicitud de nulidad con fundamento en la causal de cambio de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional o desconocimiento de la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales que ordenen liquidaciones pensionales con abuso palmario del derecho. El Tribunal Constitucional concluyó que, en forma contraria a como lo describió el peticionario, la Sentencia T-212 de 2018 no se apartó de la jurisprudencia constitucional sobre el análisis del abuso palmario del derecho para efectos de estudiar el cumplimiento del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios pues verificó en forma integral y concurrente si el aumento pensional fue resultado de vinculaciones precarias, si existió falta de correspondencia entre su historia laboral y la pensión obtenida, y si obtuvo un monto que excediese los toques pensionales.

[57] Es preciso señalar que el Acto Legislativo 01 de 2005 no fijó ningún término para desarrollar el mandato constitucional de establecer ese procedimiento para cuestionar pensiones reconocidas con abuso del derecho.

[58] Artículo 20 de la Ley 797 de 2003: “Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. <Apartes tachados inexecutable> Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. // La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. // La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además: // a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y //b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.

[59] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Sentencia analizó la demanda de constitucionalidad dirigida contra el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en la que le correspondió a la Corte resolver si tal disposición desconoce la cláusula de igualdad y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1º de 2005, al establecer un régimen pensional especial a favor de los Congresistas y de todos aquellos a los que les es aplicable el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en asuntos como la ausencia topes en el monto pensional y la forma de liquidar el ingreso se toma a partir del último año de servicio y no como lo consagra el régimen general de pensiones. La sentencia, en el apartado pertinente, expone que: “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”.

[60] El Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

[61] Sentencia SU-427 de 2016, fundamento jurídico 7.23.

[62] Sentencia SU-427 de 2016, fundamento jurídico 7.22.

[63] Sentencias C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, T-212 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y el Auto 769 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[64] Sentencia SU-631 de 2017.

[65] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[66] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[67] Sentencia SU-427 de 2016, fundamento jurídico 7.30.

[68] Sentencia SU-631 de 2017, fundamento jurídico 26.

[69] Sentencia SU-631 de 2017, fundamento jurídico 26.

[70] En particular, el Auto 769 de 2018 expuso lo siguiente: “Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la verificación de uno solo de los denominados criterios indicativos no es suficiente para concluir sobre un abuso del derecho de carácter palmario y es necesaria la evaluación del conjunto de circunstancias presentes en cada caso. En consecuencia, la Sala Plena considera que se respetó la jurisprudencia vigente que establece que no es procedente, como lo pretende el apoderado de la UGPP, concluir la existencia de un abuso palmario del derecho con base exclusiva y únicamente en que se presentan incrementos pensionales considerables que, sin una argumentación adicional, se califican de desproporcionados. De prosperar esta postura contraria a la jurisprudencia actual que establece criterios indicativos del abuso palmario del derecho que deben ser analizados conjuntamente, se comprometería el carácter subsidiario de la acción de tutela y se le negaría eficacia al recurso extraordinario de revisión como mecanismo principal con el que cuentan las administradoras de pensiones para controvertir las decisiones judiciales que hayan ordenado liquidaciones pensionales con presunto abuso del derecho”.

[71] Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[73] Sentencia SU-961 de 1999.

[74] Sentencia T-1028 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo[74], la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere

sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’”.

[75] Sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[76] Salvador Ramírez López.

[77] Cuaderno 2, folios 70 a 72.

[78] Sentencia SU-631 de 2017, fundamento jurídico no. 39.

[79] Sobre aquellos casos en que se ha declarado la improcedencia de acciones de tutela contra providencia judicial por la falta de agotamiento de los mecanismos judiciales pueden consultarse las Sentencias T-335 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, T-523 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, T-482 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, T-022 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, T-611 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo y T-250 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras

[80] En el caso particular que se analiza, el término de caducidad del recurso de revisión venció el 12 de junio de 2018 según lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 y la Sentencia SU-427 de 2016.

[81] Cuaderno 1, folio 21 del expediente T-6.390.550.

[82] Cuaderno 1, folio 21 del expediente T-6.390.550.

[83] Cuaderno 2, folio 1.

[84] Cuaderno 2, folio 58.

[85] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[86] Fundamento jurídico 3.1: “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”.

[87] Ordinal segundo de la parte resolutive del Auto 617 de 2018.