

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación, de manera sistemática y reiterada, ha afirmado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional. Lo anterior por cuanto, las sentencias “(i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces”. En consecuencia, como regla general, ante la eventual vulneración de derechos fundamentales, corresponde al interesado “acudir a los medios de defensa ordinarios contemplados dentro del respectivo proceso”.

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

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD DE LA UGPP PARA INTERPONER RECURSO DE REVISION-Para controvertir decisiones judiciales que han reconocido y reliquidado pensiones con palmario abuso del derecho, según art. 20 de la ley 797/03

PENSIONES ADQUIRIDAS CON ABUSO DEL DERECHO O SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-Reglas jurisprudenciales

(i) No anula el principio de seguridad jurídica, pues si bien permiten que se controvierta una sentencia ejecutoriada lo hacen, por regla general, a través de un mecanismo especializado, cuya naturaleza precisamente es servir de instrumento procesal para remediar decisiones injustas y, de manera excepcional, mediante la acción de tutela en casos de palmarios abuso del derecho; (ii) No desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que le permite a la UGPP acudir hasta el 11 de junio de 2018 ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado para controvertir las decisiones judiciales que considere lesivas para el

tesoro público y frente a las cuales no precedía recurso alguno; (iii) Permite atender al principio general del derecho según el cual de la ilegalidad no se generan derechos y permite la aplicación del mecanismo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual autoriza afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público, así como responde a la situación especial de ineficiencia e inoperancia administrativa que enfrentó Cajanal; (iv) Establece un período de gracia a la persona beneficiaria de una prestación con abuso del derecho para que no vea afectados abruptamente sus derechos con ocasión del reajuste de la pensión como consecuencia de la intervención excepcional del juez constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RELIQUIDACION PENSIONAL-Improcedencia por cuanto no se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad

Referencia: Expediente T-5938850

Acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena.

Magistrado Ponente (e):

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Hernán Correa Cardozo (e) y José Antonio Cepeda Amarís (e), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por los correspondientes jueces de instancia, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -en

adelante UGPP-, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

La Corte Constitucional, mediante Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Uno, decidió escoger para revisión el expediente T-5938850. La acción de tutela objeto de revisión fue fallada, en primera instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En seguida se exponen los hechos relevantes y las decisiones de instancia.

1. Hechos y acción de tutela instaurada

1.1. El 6 de febrero de 1991, mediante Resolución 0168, la extinta Empresa Puertos de Colombia -Terminal Marítimo de Cartagena- ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al ciudadano Álvaro Ortega Barragán¹, a partir del 24 de noviembre de 1990, dado que perdió el 66% de su capacidad laboral. Con base en la liquidación practicada y con fundamento en el artículo 1172 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para los años 1989-1990, se estableció una mesada pensional de \$166.330,25 M/cte.

1.2. El ciudadano Ortega Barragán solicitó la reliquidación de la mesada pensional. El 20 de octubre de 1992, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena ordenó reliquidar y pagar las siguientes sumas: (a) noventa y un mil ochocientos setenta y dos pesos con setenta y ocho centavos (91.872,78) M/l por concepto de reliquidación de cesantías; (b) ciento ochenta y seis mil setecientos treinta y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos (186.738,54) M/l, por concepto de diferencia de mesadas de pensión de invalidez dejadas de pagar durante los años 1990, 1991 y 1992; (b) doscientos setenta y dos mil ochocientos cuatro pesos con noventa centavos (\$272.804, 90) M/l, por concepto de pensión mensual de invalidez, a partir del 1º de noviembre de 1992, a la cual sólo hará los reajustes de la Ley 4 de 1976 y 71 de 1968, a partir de 1993.

1.3. El 4 de mayo de 1994, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena revocó parcialmente la decisión del juez laboral de primera instancia. La decisión estuvo fundada en el inciso 5º del artículo 1023, que consagraba la prima proporcional, y en

el artículo 1034, que reguló la prima de antigüedad, de la Convención Colectiva de Trabajo⁵.

En consecuencia, ordenó pagar las siguientes sumas: (a) treinta y dos mil doscientos dieciséis pesos con noventa y dos centavos (\$32.216,92) M/cte, por concepto de diferencia en la liquidación de la prima proporcional de antigüedad; (b) cinco mil trescientos sesenta y nueve pesos con cuarenta y seis centavos (\$5.369,46) M/cte, por concepto de la diferencia en la liquidación de la prima proporcional de servicios; (c) ciento seis mil setecientos cincuenta y dos con sesenta centavos (106.752,60) M/cte, por concepto de diferencia en la liquidación del auxilio de cesantías; (d) trescientos diecinueve mil trescientos pesos con sesenta y dos centavos (319.300,62) M/cte, por concepto de diferencias tanto en la liquidación de la pensión de invalidez como en los reajustes que debieron hacerse a la misma en el período comprendido entre el 24 de noviembre de 1990 y el 31 de octubre de 1992; (e) cinco mil setecientos cincuenta y siete con sesenta y tres centavos (\$5.757,63) M/cte, por concepto de salarios moratorios por cada día transcurrido entre el 2 de febrero de 1991 y aquél en que se le pague de manera efectiva y total lo que se le adeuda por diferencias en la liquidación de la prima proporcional de antigüedad, por diferencias en la liquidación del auxilio de cesantía, y por diferencia en la liquidación de la prima proporcional de servicios; y, (f) la suma de doscientos setenta y cuatro mil trescientos setenta y pesos con setenta y ocho centavos (274.375,78) M/cte, por concepto de mesada pensional por invalidez, a partir del primero (1º) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) en adelante, a la cual se le harán los reajustes legales a partir del año de mil novecientos noventa y tres (1993)⁶.

1.4. El 8 de Julio de 1994, mediante Resolución 690, el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia ordenó el pago de las sentencias emitidas por los jueces laborales⁷.

1.5. El 27 de septiembre de 1996, Marco Antonio Escallón Cortes presentó una reclamación solicitando el pago del dinero adeudado por concepto de reajuste pensional. Esta fue radicada bajo el N° 622770, con fundamento en el Acta de Conciliación de fecha 29 de diciembre de 1993, sin número y sin especificar jurisdicción.

1.6. El 30 de junio de 1998, mediante Resolución N° 2289, el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia reconoció y ordenó el pago del acta de conciliación N° 060 del 11 de julio de 1997, por valor de \$1.955.009.861.30 M/cte⁸.

1.7. El 23 de abril de 2007, mediante Auto N° 000960, se rechazó el trámite administrativo de las reclamaciones, incluido el turno N° 863 del ciudadano Ortega Barragán y se suspendió el trámite administrativo de las reclamaciones, entre ellas el turno N° 863 del Orden Secuencial de Pagos. El ciudadano mencionado no presentó ningún recurso frente a la decisión.

1.8. El Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia inició una acción penal contra el Acta de Conciliación N° 060 del 11 de Julio de 1997, la cual es conocida por la Fiscalía Primera de la Unidad de Anticorrupción para la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos. Esta se encuentra en Etapa de Investigación, bajo el proceso penal N° 1308.

1.9. El 30 de agosto de 2010, el Estudio Técnico Contable GIT-GPSPC-ASNP N° 1279 concluyó que: “no procedía [la inclusión de la prima proporcional de servicios en la base de liquidación de la prima], toda vez que una proporcional no es base de liquidación de otra prestación, liquidada también de manera proporcional con la misma fecha de corte, es conveniente destacar que al retiro del trabajador se liquidan simultáneamente cuatro prestaciones proporcionales: vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad y prima de servicios y que debido a la simultaneidad no es permitido incluir una o dos de ellas dentro de la tercera”⁹.

1.10. El 20 de diciembre de 2011, la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo Foncolpuertos, adscrita a la Unidad Nacional de Administración Pública, mediante Resolución, en el marco de una investigación penal contra Manuel Heriberto Zabaleta, exgerente general de la Empresa Puertos de Colombia, ordenó la suspensión “de los efectos jurídicos y económicos de las (SIC) los actos administrativos, acorde con la relación del cuadro inserto en el numeral 2 de otras determinaciones y de las sentencias, mandamientos y/o conciliaciones”¹⁰. Dicha providencia fue confirmada por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía-Veintidós, mediante providencia del 7 de noviembre de 2012.

1.11. El 16 de junio de 2014, mediante memorando UGPP N°20149010155533, la UGPP señaló que el Ministerio de la Protección Social, en Auto N° 000961 del 23 de abril de 2007, suspendió el trámite administrativo de las reclamaciones basadas en las actas de conciliación N° 060 de 11 de julio de 1997, N° 53 del 4 de agosto de 1998 y N° 37 del 10 de julio de 1998,

por cuanto son objeto de investigación en los siguientes procesos penales: N° 1308 adelantado por la Fiscalía Primera de la Unidad Nacional Anticorrupción, N° 1270 y N° 186 llevados a cabo por la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional Anticorrupción. Además, recomendó “revisar los antecedentes del comportamiento de pagos de la mesada pensional, así como los eventuales pagos adicionales, con objeto de verificar si alguno de los títulos reclamados en el turno No. Ochocientos sesenta y tres (863) mencionados en el presente estudio, fueron efectivamente pagados en la nómina de pensionados o reportaron algún incremento en la mesada pensional”¹¹.

1.12. El 10 de octubre de 2014, mediante Resolución N° 030860, la UGPP negó el reconocimiento del pago que fue ordenado mediante la Resolución N° 2289 del 30 de junio de 1998¹². Ello, “[p]or considerar que no se allegaron los documentos tendientes a subsanar los requisitos establecidos en el artículo 6 y 8° del Decreto N° 1211 de 1999 ni se aportaron los títulos reclamados dentro del término establecido, pues como ya se había señalado en el Auto N° 000960 de 23 de abril de 2007 ellos eran necesarios para determinar la legalidad de los títulos”.

1.13. El 10 de octubre de 2014, mediante Auto ADP 010034, la UGPP ordenó la suspensión de varias reclamaciones, incluida la del ciudadano Álvaro Ortega Barragán¹³, de conformidad con el Estudio Técnico Contable GIT-GPSPC-ASNP No 1279 del 30 de agosto de 2010 y el artículo 3° numeral 3° del Decreto 1211 de 1999. La reclamación del ciudadano Ortega Barragán estaba fundada en las sentencias del 30 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, revocada parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante fallo del 4 de mayo de 1994.

1.14. El 10 de octubre de 2014, mediante Resolución RDP 030906, la UGPP negó el reconocimiento de la reclamación con Radicado No. 622770 del 27 de septiembre de 1996¹⁴, “por considerar que no se allegaron los documentos tendientes a subsanar los requisitos establecidos en el artículo 6 y 8° del Decreto No. 1211 de 1999 ni se aportaron los títulos reclamados dentro del término establecido, pues como ya se había señalado en el Auto No. 000960 de 23 de abril de 2007 ellos eran necesarios para determinar la legalidad de los títulos”¹⁵.

1.15. El 3 de febrero de 2015, mediante SOP No. 20159010016363, la UGPP le informó al

ciudadano Ortega Barragán que: “[p]ara el trámite correspondiente le informa que la Fiscalía Primera Estructura de Apoyo para Foncolpuertos profirió Resolución de Acusación que hoy se encuentra en firme, en contra del señor MANUEL HERIBERTO ZABALETA exgerente general de la empresa Puertos de Colombia dentro del sumario N°. 2040 por el delito de Peculado por Apropiación, en la cual, entre otras determinaciones, se dispuso “...4 ORDENAR la SUSPENSIÓN de los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos, sentencias, mandamientos y/o conciliaciones (...) De conformidad con lo expuesto, al proceder a ubicar a los beneficiarios de los títulos suspendidos en la resolución de acusación se encontró que el señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN es beneficiario del siguiente título suspendido en la decisión judicial”.

1.16. El 1º de junio de 2015, la UGPP, mediante Resolución Número RDP 022092, dio cumplimiento a lo ordenado por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía-Veintidós y, en consecuencia, decidió, (i) “suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución N° 2289 del 30 de Junio de 1998, en lo que concierne al señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN” y (ii) “ajustar el valor de la mesada pensional que actualmente percibe el señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN, ya identificado, al momento devengado antes de aplicar la Resolución N° 2289 del 30 de junio de 1998, es decir, el valor establecido en la Resolución N° 0168 del 06 de febrero de 1991, con los respectivos ajustes legales”¹⁶.

1.17. El 12 de junio de 2015, el ciudadano Álvaro Ortega Barragán solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, conforme con la mesada pensional de la pensión de invalidez establecida “en la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena”¹⁷.

1.18. El 22 de octubre de 2015, la UGPP, mediante Resolución N° 043644, negó la reliquidación de la pensión de jubilación del ciudadano Álvaro Ortega Barragán¹⁸. Señaló “que una vez revisada la resolución N° 680 del 08 de julio de 1994, mediante la cual la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación dio cumplimiento del Distrito Judicial de Cartagena, se observa que la misma se encuentra ajusta a derecho como quiera que se dio estricto cumplimiento a lo ordenado por el despacho judicial pagando a favor del interesado la suma de \$9.604.332,66”.

1.19. El 28 de enero de 2016, la UGPP, mediante Auto ADP 001216, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Ortega Barragán contra la RDP 022092 del 1 de junio de 2015¹⁹.

1.20. A la fecha de presentación de la acción de tutela por parte de la UGPP, el ciudadano Álvaro Ortega Barragán está “activo en la nómina de pensionados con la Resolución No. 0168 del 06 de febrero de 1991, incluida desde el 01 de febrero de 2002, ostentando una mesada pensional de \$2.365.478 M/cte., debido a la declaratoria de ilicitud de la Resolución No. 690 del 08 de julio de 1994, por parte de la UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-FISCALÍA VEINTIDÓS”.

2. Acción de tutela y pretensiones

2.1. El 9 de septiembre de 2016, Salvador Ramírez López, en calidad de apoderado judicial de la UGPP, instauró acción de tutela contra el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena –Sala Laboral-. Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Afirmó que la vulneración es consecuencia de (i) la inclusión proporcional de la prima de antigüedad y de servicios en la base de liquidación de la pensión y (ii) la cancelación de la respectiva diferencia de cada una de ellas; puesto que, las órdenes emitidas por las autoridades judiciales accionadas incrementaron el salario promedio diario con el cual se debe liquidar la mesada pensional²⁰.

2.2. Frente a la procedencia de la acción de tutela, la entidad accionante sostuvo que (i) el asunto tiene relevancia constitucional, porque se discute la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones de la Unidad; (ii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad, por cuanto fueron agotados todos los medios judiciales ordinarios y, afirma que no se interpuso el recurso de casación debido a que recibió la defensa de los asuntos de la extinta Empresa Puertos de Colombia el 1º de diciembre de 2011, razón que explica que no haya sido parte dentro del proceso surtido en la jurisdicción ordinaria laboral²¹; (iii) se configura un perjuicio irremediable para la entidad, “ya que en la actualidad el causante devenga una mesada de \$2.365.478,53 M/cte la cual se

incrementará por la inclusión de la proporción devengada en la prima de antigüedad y de servicios; además debe advertirse H. Magistrados que también está pendiente del pago de las diferencias pensionales como lo determinaron los estrados judiciales a raíz de la decisión penal de suspensión de los efectos de la Resolución 2289 del 30 de Junio de 1998, que había ordenado dar cumplimiento a los fallos ordinarios hoy controvertidos”²².

Con respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, la UGPP sostiene que si bien las sentencias contra las que se interpone la acción de tutela fueron emitidas el 30 de octubre de 1992 y el 4 de mayo de 1994, el plazo de interposición de la acción de tutela es prudencial por las siguientes razones: (i) la sucesión procesal y, por ende, la defensa judicial del GIT se dio el 1º de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Decreto 4107 de 2011; (ii) el caso expuesto es irregular y sólo se pudo presentar la acción de tutela luego de haberse realizado el estudio correspondiente; y, (iii) existe una razón justificada y de fuerza mayor dada las decisiones de los jueces penales, que han suspendido de manera escalonada los actos administrativos en los que se ha evidenciado el reconocimiento ilegal de sumas de dinero. Además, señala que la vulneración a los derechos es vigente y actual, lo cual conlleva a que se prolongue en el tiempo por cuanto se trata del pago de prestaciones periódicas. Ello porque, “está pendiente el pago de las diferencias reconocidas en los fallos acatados frente a las primas proporcionales de antigüedad y servicios sino que además la vulneración es permanente y continúa en el tiempo por el pago de la mesada pensional de invalidez”²³. Al respecto, cita como precedente la sentencia de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 25 de abril de 2015, dentro del radicado N° 11001020500020150030200.

2.3. En relación con el fondo de la cuestión, la UGPP señaló, por una parte, que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en las providencias reprochadas en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable, dado que los jueces laborales “pasaron por alto que las primas de antigüedad y de servicios se pagaron de forma proporcional al tiempo laborado por el causante y por lo mismo ellas no podían constituir base para liquidar cada una pues se configura la denominada ‘prima sobre prima’ ya que una prima proporcional no es base de liquidación de otra prestación liquidada también de manera proporcional con la misma fecha de corte”²⁴. Sostuvo, que la prohibición de incluir “el pago proporcional de la prima de antigüedad y la prima de servicios en la base para el cálculo y pago de la pensión de invalidez del causante”, se fundamente en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirmó que, como consecuencia de las sentencias emitidas por los jueces labores, se dispuso un doble pago de una misma prestación y un incremento del valor de la pensión en forma injustificada, lo cual genera una afectación del erario público²⁵.

Por otra parte, sostuvo que las providencias judiciales reprochadas también incurrieron en un desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido en las sentencias del 31 de mayo de 2002, N° de proceso 27005, de la que no se especifica la Sala ni el Magistrado Ponente, ni tampoco otro dato que permita identificarla, y del fallo del 28 de junio de 2010, N° de proceso 31468, M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Al respecto, expresó: “incurrieron en este defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial ya que la Corte Suprema de Justicia como su superior funcional ha expresado claramente que no se encuentra ajustado a derecho un reconocimiento pensional como lo indican los estrados judiciales accionados ya que en el presente caso se configuró lo que la jurisprudencia ha llamado pago de ‘prima sobre prima’ en los casos de la Empresa Puertos de Colombia, en los cuales una prima proporcional no puede ser base de liquidación de otra prestación liquidada también de manera proporcional con la misma fecha de corte”²⁶.

Finalmente, la entidad accionante consideró que las órdenes emitidas por las autoridades judiciales accionadas constituyen un abuso del derecho, por cuanto se fundan en una interpretación errada de las normas aplicables, con la que se buscó favorecer al pensionado con un derecho que no le debía ser reconocido; y, debido a ello, se genera una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2.4. En consecuencia, la UGPP solicitó que (i) se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera, (ii) se dejen sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena del 20 de octubre de 1992 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala Laboral del 4 de mayo de 1994, (iii) se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala Laboral a dictar una nueva sentencia; y, (iv) se deje sin efecto la Resolución 2289 del 30 de junio de 1998, que reconoció y ordenó el pago del acta de conciliación N° 060 del 11 de julio de 1997.

El accionante adjuntó como pruebas las fotocopias de los siguientes documentos:

- * Resolución N° 0168 del 6 de febrero de 1991
- * Sentencia del 30 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena
- * Sentencia del 4 de mayo de 1994, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena
- * Resolución N° 690 del 8 de julio de 1994
- * Resolución N° 001282 del 11 de noviembre de 2004
- * Memorando de la UGPP N° 20149010155533 del 16 de junio de 2014
- * Resolución RDP 030860 del 10 de octubre de 2014
- * Estudio Técnico Contable GIT-GPSPC-ASNP N° 1279 del 30 de agosto de 2010
- * Auto ADP 010034 del 10 de octubre de 2014
- * Resolución RDP 030860 del 10 de octubre de 2014
- * Resolución RDP 030906 del 10 de octubre de 2014
- * Resolución RDP 022092 del 01 de junio de 2015
- * Resolución RDP 043644 del 22 de octubre de 2015
- * Histórico de pagos al señor Álvaro Ortega Barragán
- * Escritura Pública N° 2425 del 20 de Junio de 2013, elevada ante la Notaría 47 del Círculo de Bogotá D.C.

3. Decisiones de instancia en el trámite de la acción de tutela

Primera instancia.

3.1. El 12 de septiembre de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

admitió la acción de tutela interpuesta y ordenó notificar: (i) a las autoridades judiciales objeto de tutela, para que se pronuncien sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela; (ii) al ciudadano Álvaro Ortega Barragán; y, (iii) a las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral. Las partes accionadas y los intervinientes vinculados no se manifestaron dentro del término establecido²⁷.

3.2. El 21 de septiembre de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegó la acción de tutela, por no encontrar cumplido el principio de inmediatez. En la parte considerativa afirmó que la jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela se debe interponer en un término prudente y razonable de seis (6) meses. En este contexto, expresó que “entre la fecha que se profirió la sentencia cuyo quebrantamiento se pretende, y la fecha en que se instauró la acción de tutela (9 de septiembre de 2016), transcurrieron más de veintidós años; lapso que no sólo resulta significativamente superior al término prudencial analizado previamente, sino que, de contera, descarta la existencia de un riesgo inminente en cabeza del accionante, que requiera la adopción de medidas urgentes por parte del juez constitucional”²⁸.

Impugnación.

3.3. El 11 de octubre de 2016, el apoderado judicial de la UGPP presentó impugnación al fallo proferido el 21 de septiembre de 2016 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁹. El 20 de octubre del mismo año, sustentó la impugnación³⁰ con base en los siguientes argumentos. Primero, el a quo omitió tener en cuenta que existe una justa causa que justifica la tardanza en la interposición de la acción de tutela³¹. Segundo, el juez de primera instancia aplicó como subregla el término de 6 meses para concluir que no se cumple el requisito de inmediatez; sin embargo, omitió aplicar los criterios jurisprudenciales para determinar si el término de interposición de la acción fue razonable y oportuno. También indicó que en el caso concreto, existe una vulneración permanente en el tiempo. Finalmente, afirmó que existen precedentes jurisprudenciales en los que la Corte ha flexibilizado el estudio del cumplimiento del requisito de inmediatez, “en aquellos eventos en los cuales no se pudo ejercer defensa judicial adecuada dentro de las demandas que se dirigieron contra Cajanal” ³².

Segunda instancia.

3.4. El 1º de diciembre de 2016, la Sala de Casación Penal-Sala de Decisión de Tutelas N° 1 confirmó la sentencia del a quo por desconocimiento del principio de inmediatez. Consideró que “aunque la parte accionante en su escrito de impugnación refiere que no promovió la solicitud de amparo en un plazo razonable debido a que conoció del proceso laboral que adelantó Álvaro Ortega Barragán, luego de que el 1º de diciembre de 2011, asumiera la carga pensional del Grupo Interno de Trabajo de Gestión del Pasivo Social de Puerto de Colombia, lo cierto es que tomando como referencia esa fecha el principio de la inmediatez también fue desconocido, pues teniendo en cuenta que la demanda de tutela fue presentada el 9 de septiembre de 2016, ello indica que la parte accionante esperó cerca de cinco años para acudir ante el juez constitucional en procura de lograr la protección de sus derechos, desconociendo que la esencia de este mecanismo constitucional es la protección inmediata de los derecho fundamentales”³³.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación, que decidió seleccionar el expediente referido para su revisión.

2. Presentación del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. En el proceso de tutela objeto de revisión, mediante su representante legal, la UGPP solicitó que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulnerados por las sentencias dictadas el 30 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, y el 4 de mayo de 1994, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena.

La UGPP manifestó que la vulneración de sus derechos se debe a que las autoridades judiciales accionadas (i) incluyeron en la base de liquidación del pensionado Álvaro Ortega Barragán, en forma proporcional, lo devengado por prima de antigüedad y prima de

servicios, incurriendo así en la prohibición legal de incluir una prestación en forma proporcional en la base de liquidación de otra prestación liquidada también en forma proporcional; y, (ii) ordenaron cancelar la diferencia por cada una de ellas. En criterio de la entidad accionante, ello conllevó a un incremento del salario promedio diario con el que se liquida la mesada pensional.

En sede de tutela, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela, por no encontrar cumplido el principio de inmediatez.

2.2. Con base en los antecedentes mencionados, corresponde a la Sala determinar si los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera de la UGPP, fueron vulnerados por las autoridades judiciales accionadas, con ocasión de las decisiones que adoptaron dentro del proceso ordinario laboral, al haber incluido en la base de liquidación de la mesada pensional en forma proporcional, lo devengado por la prima de antigüedad y la prima de servicios.

Con tal propósito, deberá establecer: (i) si la acción de tutela presentada por la UGPP es procedente y, en caso afirmativo, (ii) si las providencias judiciales, emitidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, incurrieron en un defecto sustantivo por la indebida interpretación de las normas aplicadas para determinar el ingreso base de liquidación, y en la causal de desconocimiento del precedente judicial.

2.3. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará (i) la jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que ordenaron la reliquidación de pensiones; y, presentará (iii) el análisis del caso concreto.

A. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3. La jurisprudencia de esta Corporación, de manera sistemática y reiterada, ha afirmado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional³⁴. Lo anterior por cuanto, las sentencias “(i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada,

el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces³⁵36. En consecuencia, como regla general, ante la eventual vulneración de derechos fundamentales, corresponde al interesado “acudir a los medios de defensa ordinarios contemplados dentro del respectivo proceso”³⁷.

4. La excepcionalidad mencionada tiene la finalidad de lograr “un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-”³⁸. Con base en dicho objetivo, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que “la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”³⁹ (Negrilla fuera de texto).

5. De manera que, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial no constituye, de manera alguna, “un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual”⁴⁰ (negrilla fuera del texto). Así pues, “la acción de tutela contra decisiones judiciales es un juicio de validez y no un juicio de corrección⁴¹ del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia”⁴².

6. Con el fin de asegurar el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sentencia C-590 de 2005 estableció de manera clara rigurosos requisitos⁴³ que el juez de tutela debe verificar para determinar si una providencia judicial es susceptible de control constitucional, por configurar una vulneración a los derechos fundamentales. Estos son: requisitos generales de procedibilidad y causales específicas de procedencia.

7. Los requisitos generales son: “(a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado, (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y qué hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, (f) Que no se trate de sentencias de tutela”⁴⁴.

8. Las causales específicas se refieren a los defectos en que puede incurrir una providencia judicial y que, en consecuencia, estructuran la violación de derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que se debe configurar al menos uno de los siguientes defectos: orgánico⁴⁵, procedimental⁴⁶, fáctico⁴⁷, material y sustantivo⁴⁸, error inducido⁴⁹, decisión sin motivación⁵⁰, desconocimiento del precedente⁵¹ y violación directa de la Constitución⁵².

B. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias que ordenaron la reliquidación de pensiones

9. La Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones, con respecto a acciones de tutela interpuestas por la UGPP en contra de providencias judiciales que en el pasado ordenaron la reliquidación de mesadas pensionales, por la ocurrencia de un abuso palmario del derecho. En el análisis de dichos casos, se han establecido reglas sobre la procedibilidad de la acción, en particular en lo relacionado con el principio de inmediatez y el requisito de subsidiariedad. Ello por cuanto, la Entidad mencionada ha sostenido que “no le eran exigibles las cargas de haber agotado los instrumentos judiciales disponibles dentro del proceso cuestionado, así como de interponer el recurso de amparo dentro de un término relativamente cercano a la fecha de la expedición del fallo controvertido”⁵³.

10. Las salas de Revisión de esta Corporación abordaron el problema jurídico reseñado desde perspectivas diferentes, que se pueden agrupar en dos posturas: (i) las que declararon la

improcedencia de la acción de tutela, por no encontrar satisfechos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad; y, (ii) las que concluyeron la procedencia de la acción de tutela. En seguida se exponen brevemente las dos líneas jurisprudenciales existentes en la materia.

10.1. Por un lado, las salas segunda y novena de Revisión, en las sentencias T-893 de 201454, T-922 de 201455 y T-287 de 201556, declararon la improcedencia de la acción por no encontrar cumplidos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez⁵⁷. Dichas providencias afirmaron que:

“(a) Los problemas estructurales a los que se enfrentan las entidades estatales no son una razón suficiente para justificar la falta de compromiso en el ejercicio de la función pública, ni la inacción judicial de las mismas. Específicamente, en el caso de Cajanal se señaló que debía tenerse en cuenta que“(i) la entidad tuvo cerca de una década para tomar las medidas necesarias para superar el estado de cosas inconstitucionales declarado en la sentencia T-068 de 1998; (ii) la situación en que se sumió Cajanal fue producto de su propia negligencia, de modo que no puede alegar su propia torpeza y; (iii) medidas como el fortalecimiento de la defensa judicial de la entidad que hoy se observa a través de la (...) actuación de la UGPP debieron ser tomadas de forma oportuna.⁵⁸

(b) Los criterios de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social no son aplicables en el análisis de casos individuales en sede judicial, pues los mismos están dirigidos al legislador y al ejecutivo en cuanto ordenadores del gasto público⁵⁹”.⁶⁰

10.2. Por otro lado, las salas de revisión tercera, quinta, sexta y séptima de Revisión, en las sentencias T-546 de 201461, T-835 de 201462, T-581 de 201563 y T-060 de 201664, concluyeron la procedencia de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP, pues si bien no se agotaron los recursos ordinarios ni extraordinarios, los argumentos expuestos fueron suficientes para exonerar a la entidad accionante de esa carga⁶⁵. En este sentido, se afirmó que:

“(a) El estado de cosas inconstitucional decretado desde el año 1998 en relación con la administración del régimen de seguridad social de los servidores públicos a cargo de Cajanal y el desorden administrativo existente en la entidad para la época en que se profirieron los fallos cuestionados, le permite a la Corte verificar la existencia de una serie de circunstancias

especialísimas que privaron a la institución de la posibilidad de agotar o utilizar todos mecanismos de defensa establecidos en el sistema normativo para salvaguardar los recursos del sistema y con ello garantizar las prerrogativas prestacionales de sus afiliados.

(b) El juez constitucional no puede ser ajeno al hecho de que una afectación grave de los ingresos y recursos del sistema de seguridad social no sólo perjudica la estabilidad financiera de la entidad administradora, sino también los derechos prestacionales de sus afiliados, por lo que es imperiosa su intervención para subsanar las irregularidades advertidas por las autoridades públicas y garantizar con ello las prerrogativas de los beneficiarios, quienes no deben asumir la negligencia de las instituciones establecidas para gestionar los intereses de los regímenes pensionales y de salud, máxime cuando se trata de obligaciones que implican pagos periódicos y tienen la vocación de causar perjuicios permanentes en el tiempo, como ocurre por ejemplo con las mesadas pensionales reconocidas con interpretaciones abusivas del derecho”⁶⁶.

11. Ante la diferencia de criterios adoptados por las salas de Revisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-427 de 2016⁶⁷, unificó la jurisprudencia constitucional aplicable para determinar la procedencia de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP, con base en las siguientes subreglas:

(i) dada la existencia del mecanismo judicial de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003⁶⁸, “en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución”;

(ii) el término de caducidad del recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, debe contabilizarse desde el momento en que la UGPP asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal, esto es, a partir del 12 de junio de 2013. Ello, conforme con lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 1437, que estableció de forma expresa que: “el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”⁶⁹. Aclaró que no puede tenerse la ejecutoria de la sentencia como parámetro para determinar la caducidad de la acción, sino el momento en el que la UGPP asumió las funciones de CAJANAL.

(iii) la UGPP está legitimada para interponer el recurso de revisión por configuración de un abuso del derecho.

(iv) la acción de tutela contra providencias judiciales que ordenaron la reliquidación de mesadas pensionas es procedente en aquellos casos en los que se evidencie un caso palmario de abuso del derecho, que conlleve a la configuración de un perjuicio irremediable que afecte el erario público⁷⁰. Ello aun cuando la UGPP esté en tiempo de interponer el recurso de revisión ante la jurisdicción contenciosa administrativa o la ordinaria laboral, según corresponda.

El abuso palmario del derecho se presenta cuando (i) con fundamento en una vinculación precaria, (ii) se incrementa considerablemente la asignación salarial.

(v) el análisis del juez constitucional, en los casos de un abuso palmario del derecho, debe disponer (i) “que el reajuste de la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional no tenga efectos de manera inmediata, sino que se deberá concederse un periodo de gracia, que la Sala fija como prudencial en seis meses contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución que consagra el reajuste efectuado al perjudicado con ocasión de la decisión judicial de amparo”⁷¹; y, (ii) que no hay lugar a reintegros de las sumas de dinero que ya hayan sido canceladas, dado que se “presumen percibidas de buena fe”⁷².

12. La Sala Plena de esta Corporación señaló, en la sentencia SU-427 de 2016, que las reglas mencionadas previamente tienen las siguientes ventajas sobre las tesis acogidas en fallos anteriores por las diferentes salas de revisión:

(ii) No desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que le permite a la UGPP acudir hasta el 11 de junio de 2018 ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado para controvertir las decisiones judiciales que considere lesivas para el tesoro público y frente a las cuales no precedía recurso alguno.

(iii) Permite atender al principio general del derecho según el cual de la ilegalidad no se generan derechos y permite la aplicación del mecanismo previsto en el Acto Legislativo 01

de 2005, el cual autoriza afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público, así como responde a la situación especial de ineficiencia e inoperancia administrativa que enfrentó Cajanal.

(iv) Establece un período de gracia a la persona beneficiaria de una prestación con abuso del derecho para que no vea afectados abruptamente sus derechos con ocasión del reajuste de la pensión como consecuencia de la intervención excepcional del juez constitucional”73.

13. En síntesis, conforme con la jurisprudencia en vigor, establecida en la sentencia SU-427 de 2016, las acciones de tutela contra providencias judiciales que interponga la UGPP en principio son improcedentes, puesto que, la vía judicial principal para solicitar la revisión de una reliquidación de mesada pensional es el recurso de revisión, previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. No obstante la posibilidad de que la UGPP interponga dicho del recurso, la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente en aquellos casos en que la reliquidación se haya dado con un palmario abuso del derecho, situación que configura un perjuicio irremediable para el erario público y, en consecuencia, justifica la intervención del juez de tutela. Ahora bien, en todo caso, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad antes de analizar de fondo el caso concreto.

C. Análisis del caso concreto.

14. Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera de la UGPP, fueron vulnerados por las autoridades judiciales laborales accionadas con ocasión de la reliquidación de la mesada pensional, al haber incluido en la base de liquidación en forma proporcional lo devengado por la prima de antigüedad y la prima de servicios. Dado que se trata de una acción de tutela contra providencias judiciales, como primera medida, se verificará si se cumplen los requisitos de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales. En este orden de ideas, la Sala abordará brevemente cada uno de ellos.

* Relevancia constitucional

15. Esta Sala considera que se encuentra cumplido este requisito, porque el asunto analizado versa sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (Artículo 29 C.P.) y al acceso a la administración de justicia (Artículo 229 de la C.P.) de la UGPP. Adicionalmente, se trata de un caso en el que plantea una tensión entre los principios superiores de seguridad jurídica y de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

* Exposición clara de la irregularidad procesal que se alega y justificar que tuvo un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

16. En este caso concreto, la UGPP no alegó la existencia de una irregularidad procesal; por lo tanto, el cumplimiento de este requisito no le es exigible.

* Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos vulnerados

17. En el escrito de la acción de tutela, la UGPP identificó en forma razonable los hechos que, desde su punto de vista, causan la vulneración de los derechos sobre los que busca protección. Al respecto, sostuvo que la vulneración se debe a que los jueces laborales (i) incluyeron la prima de antigüedad y de servicios en la base de liquidación de la pensión y (ii) ordenaron la cancelación de la respectiva diferencia de cada una de ellas. En consecuencia, las órdenes emitidas por las autoridades judiciales accionadas incrementaron el salario promedio diario con el cual se debe liquidar la mesada pensional del ciudadano Ortega Barragán.

Dado que la UGPP asumió la carga pensional de Foncolpuertos a partir del 1º de diciembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 4107 de 2011, no le resulta exigible que haya alegado los hechos que generaron la vulneración al interior del proceso. Esto por cuanto, para el momento en que se emitieron las sentencias, la UGPP no existía.

* Que no se trate de sentencias de tutela

18. La acción de tutela se interpuso contra providencias judiciales dictadas, en el marco de un proceso ordinario laboral, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena. Así que, se encuentra cumplido este requisito, pues no se cuestiona una sentencia de tutela.

* Requisito de inmediatez

19. La Sala concluye que no se encuentra cumplido el requisito de inmediatez, por dos razones principales. Primero, no se evidencia la existencia de argumentos válidos que expliquen la inactividad de parte de la accionante; y, segundo, no existe una prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Antes de exponer los argumentos que sustentan la conclusión mencionada, se aclara que la valoración de este requisito debe hacerse teniendo en cuenta que la UGPP asumió la defensa de los casos de Foncolpuertos a partir del 1º de diciembre de 2011, momento en el que se dio la sucesión procesal y, por ende, asumió la defensa judicial, conforme con lo establecido en el artículo 63 del Decreto 4107 de 2011. En este orden de ideas, han transcurrido cinco (5) años, desde que la accionante tuvo conocimiento de la irregularidad en la reliquidación de la pensión del ciudadano Ortega Barragán. Por la razón anterior, se considera que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela del 21 de septiembre de 2016, erró en el análisis del principio de inmediatez, al afirmar que pasaron más de 22 años entre la interposición de la acción de tutela y las sentencias controvertidas.

20. Conforme con los antecedentes del caso estudiado, desde el 30 de agosto de 2010, el Estudio Técnico Contable GIT-GPSPC-ASNP N° 1279 concluyó que: “no procedía [la inclusión de la prima proporcional de servicios en la base de liquidación de la prima], toda vez que una proporcional no es base de liquidación de otra prestación, liquidada también de manera proporcional con la misma fecha de corte, es conveniente destacar que al retiro del trabajador se liquidan simultáneamente cuatro prestaciones proporcionales: vacaciones,

prima de vacaciones, prima de antigüedad y prima de servicios y que debido a la simultaneidad no es permitido incluir una o dos de ellas dentro de la tercera”74.

Ello quiere decir que, desde el 30 de agosto de 2010, se determinó que las decisiones de los jueces laborales no se ajustaron a derecho, tanto así, que (i) se adoptaron medidas administrativas desde el 2007, mediante las que se suspendió el reconocimiento de varias reclamaciones, entre ellas la del ciudadano Ortega Barragán; y, (ii) se iniciaron acciones penales contra el Acta de conciliación N° 060 del 11 de julio de 1997 y otras. Por ende, en el momento en que la UGPP asumió el conocimiento de los casos de Foncolpuertos, esta tenía el análisis probatorio suficiente para solicitar ante el juez de tutela la protección de sus derechos, en caso de que haya considerado necesaria dicha intervención.

Adicionalmente, debe considerarse que en sede administrativa se han proferido las siguientes actuaciones, que ratifican que la UGPP, mediante su accionar, ha logrado impedir la cancelación de una mesada pensional liquidada, con base en valores que no debieron ser considerados como factores a liquidar:

i. El 16 de junio de 2014, mediante memorando UGPP N°20149010155533, el área de Orden Secuencial de Pagos señaló que el Ministerio de la Protección Social, en Auto N° 000961 del 23 de abril de 2007, suspendió el trámite administrativo de las reclamaciones basadas en las actas de conciliación N° 060 de 11 de julio de 1997, N° 53 del 4 de agosto de 1998 y N° 37 del 10 de julio de 1998, por cuanto son objeto de investigación en procesos penales75. Además, recomendó “revisar los antecedentes del comportamiento de pagos de la mesada pensional, así como los eventuales pagos adicionales, con objeto de verificar si alguno de los títulos reclamados en el turno No. Ochocientos sesenta y tres (863) mencionados en el presente estudio, fueron efectivamente pagados en la nómina de pensionados o reportaron algún incremento en la mesada pensional”76.

i. El 10 de octubre de 2014, mediante Resolución N° 030860, la UGPP negó el reconocimiento del pago que fue ordenado mediante la Resolución N° 2289 del 30 de junio de 199877, “[p]or considerar que no se allegaron los documentos tendientes a subsanar los requisitos

establecidos en el artículo 6 y 8º del Decreto N° 1211 de 1999 ni se aportaron los títulos reclamados dentro del término establecido, pues como ya se había señalado en el Auto N° 000960 de 23 de abril de 2007 ellos eran necesarios para determinar la legalidad de los títulos”.

i. El 10 de octubre de 2014, mediante Auto ADP 010034, la UGPP ordenó la suspensión de varias reclamaciones, incluida la del ciudadano Álvaro Ortega Barragán⁷⁸, de conformidad con el Estudio Técnico Contable GIT-GPSPC-ASNP No 1279 del 30 de agosto de 2010 y el artículo 3º numeral 3º del Decreto 1211 de 1999. La reclamación del ciudadano Ortega Barragán estaba fundada en las sentencias del 30 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, revocada parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante fallo del 4 de mayo de 1994.

i. El 10 de octubre de 2014, mediante Resolución RDP 030906 del 10 de octubre de 2014, la UGPP negó el reconocimiento de la reclamación con Radicado No. 622770 del 27 de septiembre de 1996⁷⁹, “por considerar que no se allegaron los documentos tendientes a subsanar los requisitos establecidos en el artículo 6 y 8º del Decreto No. 1211 de 1999 ni se aportaron los títulos reclamados dentro del término establecido, pues como ya se había señalado en el Auto No. 000960 de 23 de abril de 2007 ellos eran necesarios para determinar la legalidad de los títulos”⁸⁰.

i. El 3 de febrero de 2015, mediante SOP No. 20159010016363, la UGPP le informó al ciudadano Ortega Barragán que: “[p]ara el trámite correspondiente le informa que la Fiscalía Primera Estructura de Apoyo para Foncolpuertos profirió Resolución de Acusación que hoy se encuentra en firme, en contra del señor MANUEL HERIBERTO ZABALETA exgerente general de la empresa Puertos de Colombia dentro del sumario N°. 2040 por el delito de Peculado por Apropiación, en la cual, entre otras determinaciones, se dispuso “...4 ORDENAR la SUSPENSIÓN de los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos, sentencias, mandamientos y/o conciliaciones (...) De conformidad con lo expuesto, al proceder a ubicar a

los beneficiarios de los títulos suspendidos en la resolución de acusación se encontró que el señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN es beneficiario del siguiente título suspendido en la decisión judicial”.

i. El 1 de junio de 2015, la UGPP, mediante Resolución Número RDP 022092, dio cumplimiento a lo ordenado por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía-Veintidós y, en consecuencia, decidió, (i) “suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución N° 2289 del 30 de Junio de 1998, en lo que concierne al señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN” y (ii) “ajustar el valor de la mesada pensional que actualmente percibe el señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN, ya identificado, al momento devengado antes de aplicar la Resolución N° 2289 del 30 de junio de 1998, es decir, el valor establecido en la Resolución N° 0168 del 06 de febrero de 1991, con los respectivos ajustes legales”⁸¹.

i. El 12 de junio de 2015, el ciudadano Álvaro Ortega Barragán solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido en la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena”⁸².

i. El 22 de octubre de 2015, la UGPP, mediante Resolución N° 043644, negó la reliquidación de la pensión de jubilación del ciudadano Álvaro Ortega Barragán⁸³. Señaló “que una vez revisada la resolución N° 680 del 08 de julio de 1994, mediante la cual la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación dio cumplimiento del Distrito Judicial de Cartagena, se observa que la misma se encuentra ajustada a derecho como quiera que se dio estricto cumplimiento a lo ordenado por el despacho judicial pagando a favor del interesado la suma de \$9.604.332,66”.

i. El 28 de enero de 2016, la UGPP, mediante Auto ADP 001216, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Ortega Barragán contra la RDP 022092 del 1 de junio de 2015⁸⁴.

El recuento previo, demuestra que si bien la UGPP actuó de manera diligente en sede administrativa, dejó que transcurrieran más de 5 años, para interponer la tutela contra las providencias judiciales, proferidas en sede laboral ordinaria, que son objeto de cuestionamiento. Lo anterior ratifica que no existe un argumento válido que justifique la razón por la que no se interpuso la acción de tutela en un término razonable, pues no se evidencian circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, incapacidad o imposibilidad.

21. Además, en el caso concreto no existe una vulneración permanente en el tiempo, pues la mesada pensional que se le está pagando al ciudadano Ortega Barragán corresponde a lo inicialmente liquidado por la extinta Empresa Puertos de Colombia, por cuanto, como lo señala la UGPP a la fecha de presentación de la acción de tutela, el ciudadano Álvaro Ortega Barragán está “activo en la nómina de pensionados con la Resolución No. 0168 del 06 de febrero de 1991, incluida desde el 01 de febrero de 2002, ostentando una mesada pensional de \$2.365.478 M/cte, debido a la declaratoria de ilicitud de la Resolución No. 690 del 08 de julio de 1994, por parte de la UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-FISCALÍA VEINTIDÓS”. Este hecho implica que ya no existe una vulneración de las finanzas del Estado, pues la prestación periódica que actualmente cancela la UGPP al ciudadano Ortega Barragán, se liquida con base en la Resolución No. 0168 del 06 de febrero de 1991; es decir, sin incluir la orden de reliquidación, emitida por los jueces laborales.

22. En síntesis, la Sala considera que no se encuentra cumplido el principio de inmediatez, dado que no se evidencia una razón válida para que la interposición de la acción de la tutela se haya dado 5 años después; así como tampoco, existe una vulneración prolongada en el tiempo de los derechos de la accionada.

* Requisito de subsidiariedad

23. Con respecto al requisito de subsidiariedad, que supone el agotamiento de los mecanismos ordinarios para controvertir las decisiones judiciales, se tiene que, en el caso concreto, la UGPP omitió interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que es la vía judicial principal para impugnar las providencias que ordenaron la reliquidación de la mesada pensional. Esto, conforme con la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-427 de 2016. En este sentido, la Sala pasa a determinar (i) si la UGPP

todavía está en tiempo para interponer la acción o, si por el contrario, ésta ya caducó; y, (ii) si debe estudiar, en el presente caso, la configuración de un abuso palmario del derecho.

25. Así pues, la Sala comprueba que la UGPP pretende, por vía de tutela, revivir las etapas procesales que no fueron activadas con los recursos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico. Si bien, como lo señala la entidad accionante en su escrito de tutela, no le es exigible que haya presentado el recurso extraordinario de casación, por cuanto sólo a partir del 1º de diciembre de 2011 recibió la defensa de los asuntos de la extinta Empresa Puertos de Colombia, sí tuvo la posibilidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, para solicitar la revisión de las sentencias que ordenaron la reliquidación de la pensión, por medio del recurso consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

26. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que, pretender revivir el estudio de un asunto judicial en aquellos casos que se haya omitido interponer los recursos judiciales ordinarios, constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, que implica el incumplimiento del requisito de subsidiariedad⁸⁷. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “[e]n atención al carácter exceptivo de la acción de tutela, la misma resulta improcedente cuando se pretende emplear para reabrir un asunto litigioso que por negligencia, descuido o distracción de las partes, se encuentra debidamente resuelto (...)Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales”⁸⁸.

En síntesis, se concluye que la UGPP omitió promover el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que es la vía judicial principal para impugnar las providencias que ordenaron la reliquidación de la mesada pensional. Ello, a pesar de que, como se demostró en el análisis del requisito de inmediatez, tenía conocimiento de que se incluyeron factores de liquidación que no debieron tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional del ciudadano Ortega Barragán.

27. En seguida, la Sala pasa a considerar si en el presente caso debe analizarse la ocurrencia de un abuso palmario del derecho, en los términos expuestos en la Sentencia SU-427 de 2016, que conlleve a “generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales

se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que en casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas”⁸⁹.

La Sala concluye que, en el caso concreto, no debe analizar la configuración de un abuso palmario del derecho; puesto que, no existe un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, dado que no hay un compromiso actual y contrario a derecho de los recursos públicos. Ello por cuanto, como lo sostiene la UGPP, la mesada pensional del ciudadano Ortega Barragán se viene liquidando conforme con lo establecido en la Resolución No. 0168 del 06 de febrero de 1991; es decir, sin la reliquidación ordenada en las decisiones judiciales objeto de cuestionamiento en la presente causa.

Al respecto, es relevante señalar que, a través de la Resolución 690 del 9 de Julio de 1994, proferida por el Fondo Pasivo Social de la extinta Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo, se dispuso el pago de las sentencias que ordenaron la reliquidación de la mesada pensional del ciudadano Ortega Barragán. Algunos de los valores acordados en dicha Resolución fueron objeto de conciliación en el Acta 060 del 11 de julio de 1997. A su vez, la Resolución 2289 de 1998, proferida por el Fondo Pasivo Social de la extinta Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo, ordenó el pago de la referida acta de conciliación.

Ahora bien, el 7 de noviembre de 2012, la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Fiscalía Veintidós- dispuso la “declaratoria de ilicitud de la Resolución 690 del 9 de Julio de 1994”⁹⁰, en el marco del proceso penal contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación. Como consecuencia de lo anterior, la UGPP, mediante Resolución Número RDP 022092 del 1º de Junio de 2015, decidió suspender el efecto jurídico de la Resolución 2289 de 1998, expedida, a su vez, con base en la Resolución 690 de 1994, cuya ilicitud fue declarada por vía judicial.

En consecuencia, para la Sala no queda duda que las sentencias cuestionadas por vía de tutela no están produciendo efectos jurídicos, pues, como se ha explicado, el acto administrativo que dispuso su cumplimiento, esto es, la Resolución No. 690 del 08 de julio de 1994 fue declarada ilícita, por la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Fiscalía Veintidós-.

Cabe precisar, además, que la suspensión del efecto jurídico del acto administrativo, que ordenó el pago de las mesadas pensionales, conforme a lo establecido por los jueces laborales, constituye un hecho nuevo, que explica la razón jurídica por la cual la mesada pensional de invalidez del ciudadano se cancela sin la reliquidación ordenada por los jueces laborales. Este análisis fue expuesto por la UGPP en la Resolución Número RDP 022092, del 1º de junio de 2015, mediante la cual dio cumplimiento a lo ordenado por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía-Veintidós, que a su vez decidió: (i) “suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución N° 2289 del 30 de Junio de 1998, en lo que concierne al señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN” y (ii) “ajustar el valor de la mesada pensional que actualmente percibe el señor ALVARO ORTEGA BARRAGAN, ya identificado, al momento devengado antes de aplicar la Resolución N° 2289 del 30 de junio de 1998, es decir, el valor establecido en la Resolución N° 0168 del 06 de febrero de 1991, con los respectivos ajustes legales”⁹¹.

29. En síntesis, la Sala concluye que no se encuentra acreditado el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

29.1. Como se mencionó en las consideraciones y en el análisis del caso concreto, no se satisfizo el requisito de inmediatez, dado que no se evidenció una razón válida para que la interposición de la acción de la tutela se haya dado 5 años después; así como tampoco, existe una vulneración prolongada en el tiempo de los derechos de la Entidad accionante.

29.1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Sala reitera que la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y, de ninguna manera, puede convertirse en un recurso por medio del cual se revivan instancias procesales cuando no se promueven oportunamente los mecanismos judiciales previstos. Así pues, como se argumentó previamente, en el caso concreto, le correspondía a la UGPP interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003; sin embargo, la entidad no adelantó esta actuación, a pesar de que tuvo conocimiento de la irregularidad con la que fue liquidada la pensión. Además, no se evidenció la existencia de una vulneración prolongada en el tiempo, por cuanto, actualmente, la pensión reconocida al ciudadano Ortega Barragán se liquida conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 0168 del 06 de febrero de 1991, debido a la declaratoria de ilicitud de la Resolución No. 690 del 08 de julio de 1994, por parte de la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Fiscalía Veintidós.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la decisión del 1º de diciembre de 2016, proferida por la Sala de Casación Penal-Sala de Decisión de Tutelas Nº 1, que negó por improcedente la acción de tutela y confirmó la decisión del 21 de septiembre de 2016, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO JOSÉ CEPEDA AMARÍS

Magistrado Ponente (e)

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (e)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

1 El ciudadano Ortega Barragán estuvo vinculado con la Empresa entre el 12 de marzo de 1974 y el 23 de noviembre de 1990.

2 Artículo 117 de la Convención Colectiva de Trabajo: “Tendrán derecho a pensión por invalidez aquellos trabajadores que en concepto del Departamento Médico de la empresa hayan perdido su capacidad de trabajo en una proporción mayor al setenta y seis por ciento (66%) a consecuencia de inhabilidad física o enfermedad.

En este caso, el concepto del departamento médico se emitirá una vez que se haya agotado el tratamiento por el término legal o antes, si se juzga que la invalidez, total o parcial, es presumiblemente permanente.

El porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo requerido para tener derecho a la pensión de invalidez se determinará en relación directa con la labor u oficio que venía desempeñando. La Empresa agotará los medios para obtener su rehabilitación y poderlo ubicar en un cargo que pueda desempeñar de acuerdo a su capacidad actual de trabajo, sin desmejorarlo en su asignación salarial anterior. Solo en el caso de que esto no se logre se procederá al retiro concediéndose la pensión.

En este momento se liquidará y pagará al trabajador las prestaciones a que tenga derecho.

La pensión se pagará durante todo el tiempo por el que el trabajador este inhabilitado, pero si antes de cumplirse veinticuatro (24) meses de estar gozando de la pensión recobrar capacidad de trabajo que lo habilite para desempeñar un cargo en la planta de personal de la Empresa, esta procederá a reintegrarlo y el término de invalidez se considerará como de servicios para la liquidación de las restantes prestaciones sociales. Si la recuperación ocurriere más tarde habrá lugar al reenganche, pero el periodo de invalidez no se tendrá en cuenta para la liquidación de prestaciones.

La pensión de invalidez será igual al cien (100%) por ciento del promedio mensual del salario devengado por el trabajador en el último año de servicios efectivos, sin sobrepasar el tope de diecisiete y medio (17.5) salarios mínimos legales vigentes en la fecha de retiro del

trabajador.

PARÁGRAFO: Los trabajadores que se encuentren actualmente reubicados por prescripción médica; así como los incapacitados con más de ciento ochenta (180) días, a quienes no sea posible asignar a un cargo de la planta de personal, deberán ser pensionados por invalidez, por pérdida de capacidad laboral, para el desempeño del cargo en el cual están nombrados.”

3 Inciso 5º del artículo 102: “Cuando un trabajador no alcance a laborar el semestre correspondiente completo, se le pagará la prima proporcional a lo trabajado en dicho semestre. La prima es equivalente a un mes de salario pagadero durante los primeros 15 días del mes de junio, y a otro mes de salario pagadero durante los primeros 15 días del mes de diciembre”.

4 El Tribunal afirmó: “El artículo 103 regula lo relativo a la prima de antigüedad y ordena que cuando el trabajador haya laborado 7 trienios al servicio de la empresa se le pagarán, por tal concepto suma igual a 75 días de salario. El párrafo segundo de la disposición en análisis es del siguiente tenor: ‘En caso de que un trabajador se retire o sea trasladado, éste tendrá derecho a que se le liquide y pague la parte proporcional del tiempo trabajado. Esta prima proporcional constituye salario’”.

5 La Convención Colectiva de Trabajo fue suscrita el 28 de julio de 1989, entre Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena y el sindicato de trabajadores.

6 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 75.

7 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 64.

8 En la conciliación participó Martín García Caez, como representante de un grupo de extrabajadores de la extinta Empresa Puertos de Colombia.

9 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 2.

11 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 38-41

12 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 49-53

13 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 24-27.

14 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 54-58

15 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 56 reverso

16 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 48.

17 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 28.

18 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 59 reverso.

19 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 23.

20 En palabras de la entidad accionante, el motivo por el que se cuestionan los fallos contra los que se interpone la acción de tutela es “la orden de pagar las diferencias suscitadas entre lo pagado por la extinta Empresa Puertos de Colombia y lo reconocido por los estrados judiciales accionados frente a las primas de antigüedad y de servicios que debían ser canceladas en forma proporcional así como incluir dichas proporciones en la base de liquidación pensional” Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 13 reverso.

21 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 7.

22 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 7, reverso.

23 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 9 reverso.

24 Se sostiene que las órdenes dictadas fueron irregulares “ya que NO podía incluirse ni en la liquidación de la prima de antigüedad las primas proporcionales de vacaciones, la prima de vacaciones y de servicio como tampoco en la prima de servicios debía tenerse en cuenta la prima de antigüedad las primas proporcionales de vacaciones, la prima de vacaciones y de servicio como tampoco en la prima de servicios debía tenerse en cuenta la prima de antigüedad, prima de vacaciones y vacaciones, pagadas en forma proporcional, por cuanto una prestación liquidada de manera proporcional no es base de liquidación de otra prestación liquidada también de manera proporcional, pues tiene la misma fecha de corte a su retiro... las decisiones controvertidas son contrarios (sic) a derecho por cuanto para calcular o liquidar tanto la prima de antigüedad como la prima de servicios, se toma como base todos los pagos que reciba el trabajador y que constituyan salario frente a lo cual es pertinente señalar:

* Un pago constituye salario cuando tiene como finalidad remunerar el trabajo del empleado, cuando ese pago es la contraprestación económica por una labor realizada por el empleado.

* Así, dentro de la base para calcular dichas primas adicionalmente al sueldo básico se incluye el valor recibido por concepto por ejemplo de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales, así como los pagos por comisiones, pero NO se incluyen en la base para el cálculo de las primas de antigüedad y servicios, aquellos pagos que no constituyen salario, ya sea por su propia naturaleza o porque así lo han pactado las partes expresamente en el contrato de trabajo, lo mismo sucede para cuando el trabajador tiene un sueldo variable o a (sic) variado en el semestre objeto de liquidación, es preciso determinar el ingreso promedio obtenido por el trabajador durante el respectivo semestre.

* Por ende la prima de servicios se paga en dos cuotas: una que corresponde al primer semestre y otra que corresponde al segundo semestre, de modo que en el caso de los salarios variables, se promedia lo que el trabajador devengó entre el 01 de enero hasta el 30 de junio, para determinar la base de la prima que se paga el 30 de junio. Para calcular la prima correspondiente al segundo semestre y que se paga a más tardar el 20 de diciembre, se promedia el salario devengado por el trabajador desde el 01 de julio hasta el 31 de diciembre, más no se toma para dicho pago lo cancelado por primas en forma proporcional.

Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 11 reverso.

25 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 15.

26 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 17 y 18 Cuaderno azul claro gordo.

27 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 19 reverso.

28 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 20 reverso.

29 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 133.

30 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 167 a 181.

31 Para sustentar esa afirmación, el accionante hace referencia a los siguientes hechos: (i) la UGPP asumió el análisis de los reconocimientos pensionales a partir del 1 de diciembre de 2011, conforme con lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 4107 de 2011. Por lo anterior, no conoció antes de las actuaciones adelantadas por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, ni tuvo oportunidad de ejercer el derecho a

la defensa en el proceso laboral iniciado por el ciudadano Álvaro Ortega Barragán, (ii) el periodo de transición que se presentó en los casos del Pasivo de Puertos de Colombia, (iii) la cantidad de expedientes pensionales recibidos de Puertos de Colombia, (iv) los trámites que por ley fueron regulados para el Pasivo de Puertos de Colombia; y, (v) actualmente existe investigación penal por los reconocimientos irregulares al ciudadano Ortega Barragán

32 La entidad accionante menciona las sentencias T-951 de 2013; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-581 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-060 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

33 Expediente T-5938850, Cuaderno Impugnación, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Segunda Instancia de Acción de Tutela. Folio 10.

34 La sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica. No obstante, admitió la procedencia de la acción de tutela, de manera excepcional, en aquellos casos en que la autoridad judicial haya incurrido en una vía de hecho. En sus términos, afirmó: “salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales”. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

35 Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-565 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1112 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

36 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

37 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En reiteración de lo afirmado en la sentencia SU-556 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

39 Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

41 Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

43 Al respecto, la sentencia C-590 de 2005 afirmó: “los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela [...] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-1276 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

45 Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

46 Defecto procedimental: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.” Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

47 Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.” Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

48 Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.” Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

49 Error inducido: “Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.” Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

50 Decisión sin motivación: “Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.” Corte

Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

51 Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. [Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.]” Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

52 Violación directa de la Constitución: “Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

53 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

54 En la Sentencia T-893 de 2014, se debatió si la autoridad judicial demandada había desconocido el precedente de la Corte Constitucional y la normatividad en materia de cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de los beneficiarios de la pensión gracia. Esta providencia fue proferida por la Sala Novena de Revisión, con voto favorable de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva (ponente) y María Victoria Calle Correa. El magistrado Mauricio González Cuervo no participó en la decisión por encontrarse ausente con permiso.

55 En la Sentencia T-922 de 2014, se debatía si la autoridad judicial demandada había incurrido en una “vía de hecho” por aplicar erróneamente el Decreto 1045 de 1978, al incluir la bonificación por retiro como factor salarial para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación que reconoció, pues ésta no se encuentra contemplada dicha normatividad. Esta providencia fue proferida por la Sala Novena de Revisión con voto favorable de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva (ponente) y Mauricio González Cuervo. La magistrada María Victoria Calle Correa no participó en la decisión por impedimento aceptado.

56 En la Sentencia T-287 de 2015, se debatió si las autoridades judiciales demandadas habían desconocido el precedente de la Corte Constitucional y la normatividad en materia de cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de los beneficiarios de la pensión gracia. Esta providencia fue proferida por la Sala Segunda de Revisión con voto favorable del magistrado Mauricio González Cuervo (ponente) y de la conjuez Isabel Cristina Jaramillo Sierra. El magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo salvó su voto.

57 Esta primera línea argumentativa, como lo señala la sentencia SU-427 de 2016, “se inclina por la supremacía del principio de seguridad jurídica que le otorga inmutabilidad a las decisiones judiciales una vez quedan ejecutoriadas, así como por la protección del derecho a la confianza legítima de las personas beneficiarias de éstas”. Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-922 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

59 Para sustentar dicha posición se citó la Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que la Corte indicó que “(...) el criterio de sostenibilidad no es aplicable por las autoridades judiciales en el análisis de juicios concretos (casos contenciosos concretos), pues las consecuencias sobre la sostenibilidad del sistema derivadas del costo de las distintas prestaciones han sido advertidas y calculadas previamente por el ejecutivo y el legislador en tanto competentes para planear y ordenar el gasto público, y quienes cuentan con los estudios sobre los ingresos y egresos del Estado, y las estadísticas y panorámica de asignación financiera del conjunto de obligaciones económicas del Estado a través del Plan Nacional de Desarrollo, la configuración del Presupuesto General de la Nación y los demás instrumentos pertinentes.”

60 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

61 En la Sentencia T-546 de 2014, se debatió si las autoridades judiciales demandadas habían desconocido el precedente de la Corte Constitucional y la normatividad en materia de cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de los beneficiarios de la pensión gracia, concluyéndose que las accionadas habían incurrido en un defecto sustantivo y que se debían tutelar los derechos de la UGPP. Esta providencia fue proferida por la Sala Sexta de Revisión con voto favorable de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado (ponente) y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

62 En la Sentencia T-835 de 2014, se debatió si las autoridades judiciales demandadas habían desconocido el precedente de la Corte Constitucional y la normatividad en materia de cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de los beneficiarios de la pensión gracia, concluyéndose que las accionadas habían incurrido en un defecto sustantivo y que se debían tutelar los derechos de la UGPP. Esta providencia fue proferida por la Sala Quinta de Revisión con voto favorable de los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio (ponente), Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

63 En la Sentencia T-581 de 2015, se debatió si las autoridades judiciales demandadas habían desconocido el precedente de la Corte Constitucional y la normatividad en materia de cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de los beneficiarios de la pensión gracia, concluyéndose que las accionadas habían incurrido en un defecto sustantivo y que se debían tutelar los derechos de la UGPP. Esta providencia fue proferida por la Sala Séptima de Revisión con voto favorable de los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (ponente) y Alberto Rojas Ríos. La magistrada Myriam Ávila Roldan salvó su voto, argumentando que el amparo era improcedente.

64 En la Sentencia T-060 de 2016, se debatió si las autoridades judiciales demandadas habían incurrido en un defecto sustantivo y desconocido el precedente, en tanto que ordenaron la reliquidación de una mesada pensional de un afiliado beneficiario del régimen transición sin tener en cuenta los topes pensionales y avalando una fórmula de reajuste basada en vinculaciones precarias, trasgrediendo así el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, se concluyó que a pesar de que no se había probado la configuración de algún defecto en las providencias cuestionadas y por ello no podía tutelarse el derecho al debido proceso, si debía ampararse el derecho al acceso a la administración de justicia y habilitar a la UGPP para acudir al recurso extraordinario de revisión para cuestionar dichos fallos aunque la oportunidad para presentar dicho instrumento ya había caducado. Esta providencia fue adoptada por la Sala Tercera de Revisión con voto favorable de los magistrados Alejandro Linares Cantillo (ponente) y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien aclaró su voto en el sentido de que si bien compartía la decisión no resultaba evidente que el beneficiario de la pensión hubiera tenido una vinculación precaria. La magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado salvó su voto al considerar que el amparo era improcedente porque a la fecha la UGPP todavía puede acudir al recurso previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para solicitar la revisión de la sentencia controvertida en sede constitucional.

65 Esta segunda línea argumentativa, opta por analizar de fondo los casos revisados “con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y de contera salvaguardar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados” Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

66 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

67 La Sentencia SU-427 de 2016 analizó un caso en el que la UGPP interpuso una acción de tutela contra providencias judiciales que reliquidaron una pensión a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-.

68 Artículo 20, Ley 797 de 2003. “Las providencias judiciales que 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 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

69 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

70 En el caso decidido en la sentencia SU-427 de 2016, se consideró que se trataba de un caso palmario de abuso del derecho por cuanto la liquidación de la mesada se hizo con base en una vinculación pecaría, de 1 mes y 6 días, periodo en el que se incrementó de forma considerable la asignación salarial. En este sentido, expresó: “En efecto, esta Corporación encuentra que las autoridades judiciales demandadas elevaron el monto de la pensión reconocida a María Margarita Aguilar Álzate 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 tomada en cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional.” Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

71 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

72 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

73 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

74 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 2.

75 Los procesos penales N° 1308 adelantado por la Fiscalía Primera de la Unidad Nacional Anticorrupción, N° 1270 y N° 186 llevados a cabo por la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional Anticorrupción.

76 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 38-41

77 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 49-53

78 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 24-27.

79 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folios 54-58

80 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 56 reverso

81 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 48.

82 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 28.

83 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 59 reverso.

84 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 23.

85 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

87 Las tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, son: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.

88 Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

89 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

90 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 48.

91 Expediente T-5938850, Radicado Interno 44668, Cuaderno de Anexos, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Primera Instancia de Acción de Tutela. Folio 48.