

Sentencia T-617/17

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

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 de 2003

ACCION DE TUTELA DE LA UGPP PARA REVISAR INCREMENTO EXCESIVO EN LA MESADA PENSIONAL-Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad dado que se encuentra en curso el trámite del recurso extraordinario de revisión y no se evidencia palmariamente la ocurrencia de un abuso del derecho

Referencia: Expediente T-5.472.684

Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B".

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

El expediente que se estudia a continuación fue seleccionado para su revisión mediante el Auto del 29 de abril de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación. Sin embargo, dado que mediante Auto 317 de 2016 esta Sala de Revisión decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, con ocasión de una indebida integración del contradictorio por pasiva, el expediente fue devuelto a esta Sala de Revisión el pasado 10 de julio de la presente anualidad¹, una vez subsanada tal irregularidad, con el fin de que se decida sobre la procedencia del amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 6 de abril de 2015, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP presentó acción de tutela contra las decisiones proferidas el 5 de septiembre de 1996, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sección Primera y el 23 de octubre de 1997, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B” al considerar que tales sentencias incurrieron en un defecto material y desconocieron el precedente constitucional, razón por la cual vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, al ordenar en favor del señor Samuel Buitrago Hurtado, el pago de una pensión de jubilación en cuantía que sobrepasa los veintidós (22) salarios mínimos mensuales legales vigentes señalados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976. Además señala que le fue aplicado un régimen especial, Decreto 546 de 1971, pese a que el beneficiario pertenecía al régimen general contenido en la Ley 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969.

Conforme con lo anterior, solicitó al juez de tutela que ordene dejar sin efectos las decisiones proferidas por las instancias judiciales demandadas².

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis la entidad demandante expuso los siguientes hechos:

2. El señor Samuel Buitrago Hurtado prestó sus servicios al Estado así:

- Dirección General de Aduanas: 17 de septiembre de 1949 – 13 de enero de 1954.

- Rama Judicial en Manizales:

Juez Tercero Civil Municipal de Manizales: 12 de enero de 1954 – 14 de junio de 1954.

Juez Segundo Penal del Circuito de Manizales: 15 de junio de 1954 – 28 de febrero de 1955 y del 5 de agosto de 1955 – 16 de abril de 1956.

Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas: 22 de mayo de 1961 – 15 de mayo de 1975

- Superintendencia Bancaria: 16 de julio de 1956 – 28 de febrero de 1957.

- Consejero de Estado: 16 de mayo de 1977 – 15 de marzo de 1990.

- Notario Cuarto del Círculo de Cali: 23 de marzo de 1990 – 23 de enero de 1994.

3. El 14 de febrero de 1983, el señor Buitrago Hurtado adquirió su estatus de pensionado, razón por la cual el 10 de mayo de 1988 radicó petición ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE, a fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación⁹.

4. El 22 de febrero de 1989, CAJANAL EICE mediante Resolución No. 668 resolvió el recurso de apelación formulado por el señor Buitrago Hurtado ante la configuración del silencio administrativo negativo, en el sentido de reconocer una pensión de jubilación en su favor, en cuantía de doscientos setenta y nueve mil ochocientos sesenta y siete pesos con setenta y cuatro centavos (\$279.867.74), efectiva a partir del 1 de abril de 1988 y condicionada a acreditar el retiro oficial del servicio, acorde con lo previsto en el Decreto 625 de 1988¹⁰.

5. El 30 de noviembre de 1989, CAJANAL EICE mediante Resolución No. 6581 revocó la resolución No. 668 y en su lugar, reconoció una pensión de jubilación en cuantía de trescientos noventa y siete mil cuatrocientos treinta y tres pesos con noventa y nueve centavos (\$397.433.99), efectiva a partir del 16 de mayo de 1989 y condicionada a acreditar el retiro del servicio oficial, conforme con el Decreto 625 de 1988¹¹.

6. El 11 de julio de 1994, CAJANAL EICE a través de la Resolución No. 5919 reliquidó la pensión de jubilación del señor Samuel Buitrago Hurtado, teniendo en cuenta que se retiró del servicio como Consejero de Estado y aportó nuevos tiempos como Notario, elevando la cuantía de la misma a la suma de dos millones ciento setenta y un mil cuatrocientos pesos (\$2.171.400), efectiva a partir del 24 de enero de 1994, de acuerdo con la Ley 4 de 1976, es decir, por un tope máximo de veintidós (22) salarios mínimos¹².

7. El 9 de febrero de 1995, la decisión anterior fue confirmada con la Resolución No. 342. En esa oportunidad CAJANAL reconoció que la pensión otorgada y reliquidada al señor Buitrago Hurtado fue con fundamento en el Decreto 546 de 1971, pero se limitó de conformidad con la Ley 4 de 1976, dado que al retirarse del servicio el señor Buitrago Hurtado no ejercía cargo alguno en el Rama Judicial, pues era notario¹³.

8. Inconforme con los términos en los que fue establecida la pensión, el señor Samuel Buitrago Hurtado interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos emitidos por CAJANAL EICE, la cual fue decidida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sección Primera, mediante sentencia del 5 de septiembre de 1996, en la que se ordenó reliquidar la pensión de jubilación del señor Buitrago Hurtado con base en el 75% del salario promedio devengado en el año anterior al cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión, sin ningún tipo de tope¹⁴:

“(…)

1.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del artículo 1 de la Resolución No. 005919 de julio 11 de 1994 expedida por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social en lo que hace referencia con la cuantía de la reliquidación de la pensión y la nulidad de la Resolución No. 000342 de febrero 9/95 expedida por el Director General de la citada entidad.

2.- Declarar que el Dr. Samuel Buitrago Hurtado con c.c. No. 9703 de Bogotá, tiene derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social reconozca y pague su pensión de jubilación en cuantía de TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS CON 92/100 M.CTE (\$3.221.817.92) efectiva a partir del 24 de enero de 1994.

3.- En consecuencia CONDENASE a la Caja Nacional de Previsión a pagar a favor del Dr.

Samuel Buitrago Hurtado, la diferencia entre los valores que le reconoció y los que debe reconocerle por concepto de las mesadas pensionales. El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia será reajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., aplicando la formula expuesta en la parte motiva de este fallo”¹⁵.

9. El 23 de octubre de 1997, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B” al decidir el grado jurisdiccional de consulta confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹⁶.

10. El 12 de marzo de 1998, CAJANAL EICE expidió la Resolución No. 5126 en cumplimiento de las decisiones judiciales, elevando así la cuantía de la pensión del señor Buitrago Hurtado a tres millones doscientos veintiún mil ochocientos diecisiete con noventa y dos centavos (\$3.221.817.92), a partir del 24 de enero de 1994¹⁷.

11. La obligación impuesta a la extinta CAJANAL EICE fue trasladada a la UGPP, razón por la cual esta unidad en la actualidad se hace cargo del reporte mes a mes que se realiza ante el FOPEP sobre el pago de la mesada pensional del señor Buitrago Hurtado.

12. El 1 de julio de 2013, la UGPP reajustó la mesada pensional del señor Samuel Buitrago Hurtado al tope de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 e informó de ello a su beneficiario mediante oficio No. 20139901902631 del 15 de julio de 2013¹⁸.

13. Contra la anterior decisión el señor Buitrago Hurtado presentó acción de tutela, la cual fue decidida a través de la sentencia proferida el 13 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “B” en el sentido de conceder el amparo solicitado, al estimar que la UGPP vulneró su derecho al debido proceso dado que decidió de manera unilateral reajustar la mesada pensional del señor Buitrago Hurtado sin permitirle presentar pruebas, argumentos o los recursos previstos en contra de tal actuación administrativa¹⁹.

14. El 3 de abril de 2017, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP interpuso recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado, en contra de las sentencias proferidas el 5 de septiembre de 1996 y el 23 de octubre de 1997, por el Tribunal Contencioso Administrativo

del Valle del Cauca – Sección Primera y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, respectivamente²⁰.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

15. El 29 de noviembre de 2016, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Cuarta, admitió la acción de la referencia y ordenó notificar a las autoridades judiciales demandadas, al señor Samuel Buitrago Hurtado y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “B”²¹.

El 13 de diciembre de 2016, se notificó el auto que admitió la presente acción de tutela²². Sin embargo, solo la cónyuge supérstite²³ del señor Buitrago Hurtado se pronunció sobre la situación fáctica expuesta en la demanda.

Samuel Buitrago Hurtado

16. El 12 de enero de 2017, la señora Amparo López de Buitrago, en calidad de cónyuge supérstite del señor Samuel Buitrago Hurtado²⁴, señaló que la presente acción pretende controvertir la decisión de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso con número de radicado 2014-4270, comoquiera que se discute nuevamente el tema del tope pensional en la pensión reconocida al señor Buitrago Hurtado. Asimismo, explicó que la UGPP al proponer esta acción de tutela está sustituyendo el recurso extraordinario de revisión, mecanismo judicial idóneo para resolver el asunto que aquí se discute.

De otro lado, indicó que aunque la UGPP aclare que sus pretensiones se dirigen a establecer los topes máximos a la pensión reconocida al señor Buitrago Hurtado, conforme con lo previsto en la sentencia C-258 de 2013, lo que realmente pretende es limitar el derecho pensional del mencionado señor Buitrago Hurtado, pues (i) controvierte el régimen pensional reconocido al beneficiario, como ex consejero de estado y (ii) discute sobre el monto de una pensión que en ningún caso ha sido superior a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, consideró que las decisiones judiciales que se atacan no vulneraron el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de la entidad accionante, ni se

profirieron con abuso del derecho o fraude a la ley, toda vez que las mismas se profirieron en el marco de un proceso judicial y se ajustaron a la jurisprudencia vinculante de la época²⁵.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta

17. El 9 de febrero de 2017, declaró la improcedencia de la solicitud de amparo al considerar que no existe un motivo que justifique la configuración de una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, ya que considera que la acción de la referencia pretende revivir discusiones debidamente resueltas por el juez natural.

Impugnación

18. El 24 de febrero de 2017, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP dijo que el objeto de la presente acción de tutela está circunscrito a controvertir las decisiones tanto del Tribunal Administrativo del Valle, como del Consejo de Estado, ya que las mismas reconocieron al señor Samuel Buitrago Hurtado una pensión que excede los topes pensionales fijados por la ley y por la Corte Constitucional. Por tanto, al quedarse sin efecto aquellos, la sentencia de tutela no tendría fundamento jurídico para subsistir.

Respecto del requisito de inmediatez, manifestó que existe un motivo válido para haberse incoado la acción de tutela en el año 2015, diecisiete (17) años después de que las autoridades judiciales hubiesen ordenado la pensión del señor Buitrago Hurtado, pues la UGPP adoptó la defensa judicial de CAJANAL a partir del 12 de junio de 2013, recibiendo cuatrocientos mil (400.000) expedientes de afiliados y pensionados de dicha entidad, los cuales debían digitalizarse e indexarse para posteriormente ser analizados y depurados. Por tanto, explicó que no omitió su deber de defensa, sino que el estudio del caso en concreto no pudo hacerse en un término menor al de presentación de la tutela. Conforme con lo anterior, expresó que la presentación de la tutela en el año 2015 se considera un plazo razonable, dado que la inmediatez se debe contabilizar a partir del día siguiente al conocimiento de la irregularidad por parte de la UGPP.

Finalmente, reiteró que las decisiones judiciales objeto de cuestionamiento configuran (i) un perjuicio irremediable, pues de continuarse con los pagos ordenados a nombre del señor Samuel Buitrago Hurtado su mitigación por parte del sistema pensional sería imposible, (ii) un defecto material o sustantivo, dado que erraron al ordenar la reliquidación de la pensión conforme con un régimen diferente al que realmente tenía derecho, (iii) un abuso del derecho, toda vez que la pensión fue reconocida sin la observancia de los límites legales y jurisprudenciales, y (iv) un desconocimiento del precedente jurisprudencial vigente²⁷.

Decisión de segunda instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta

19. El 1 de junio de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia pero por razones distintas a las expuestas en esa decisión.

De manera preliminar, aclaró que la presente acción no se dirige en contra de una sentencia de tutela comoquiera que las decisiones cuestionadas se dictaron en el marco de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, anotó que dentro de los argumentos de la demanda ninguno controvertía el fallo de tutela, razón por la cual es improcedente su análisis en el trámite de la referencia.

De otra parte, estableció que aun cuando en otras oportunidades esa sección consideró que la acción de tutela interpuesta por las entidades encargadas del reconocimiento y pago de pensiones es procedente para controvertir las decisiones judiciales que desconozcan la sentencia SU-230 de 2015, con ocasión de la última decisión, SU-427 de 2016, de la Corte Constitucional, resaltó que este tipo de asuntos deben ventilarse mediante el recurso extraordinario de revisión previsto en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, dado que actualmente se encuentra en trámite el recurso extraordinario de revisión en la Sección Tercera de esa corporación, indicó que dicha autoridad judicial es la encargada de resolver el cuestionamiento planteado frente a las sentencias proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se discuten²⁸.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

20. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

i. La historia laboral del señor Samuel Buitrago Hurtado, identificado con cédula de ciudadanía No. 9703, en la que se detalle de manera precisa los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, de acuerdo con los cargos por él desempeñados.

i. El valor actual al que asciende la pensión del señor Samuel Buitrago Hurtado.

i. El escrito contentivo del recurso extraordinario de revisión interpuesto ante la Sección Tercera del Consejo de Estado contra las decisiones adoptadas el 5 de septiembre de 1996 y el 23 de octubre de 1997 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, respectivamente, en lo que atañe a la pensión reconocida al señor Samuel Buitrago Hurtado. Además, deberá informar el estado actual de dicho recurso.

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Secretaría General del Consejo de Estado, en la dirección de correo electrónico: secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia certifique, informe y aporte al despacho:

i. La sección en la que actualmente se tramita el recurso especial de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra de las decisiones adoptadas el 5 de septiembre de 1996 y el

23 de octubre de 1997 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, respectivamente, en lo que atañe a la pensión reconocida al señor Samuel Buitrago Hurtado. Asimismo, deberá informar la tapa procesal en la que el mismo se encuentra.

i. Las actuaciones surtidas con ocasión del recurso especial de revisión formulado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en relación con la pensión reconocida al señor Samuel Buitrago Hurtado.

i. El tiempo promedio que tramita y decide un recurso especial de revisión sobre temas pensionales”²⁹.

21. En respuesta de las pruebas solicitadas³⁰, se obtuvo la siguiente información:

- El 30 de agosto de 2017, la Secretaría General del Consejo de Estado informó que el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP fue repartido al despacho del Consejero Guillermo Sánchez Luque desde el 4 de abril de 2017 y se encuentra a la espera de verificar la ejecutoria de la sentencia proferida el 23 de octubre de 1997, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a fin de admitir el recurso y presentar el proyecto de sentencia a la Sala Especial de Decisión³¹.

- El 30 de agosto de 2017, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP informó que hasta la fecha de deceso del señor Samuel Buitrago Hurtado se pagó una mesada pensional en la suma de dieciséis millones ciento ocho mil setecientos cincuenta pesos (\$16.108.750) y en la actualidad, reconoce a la cónyuge supérstite, como beneficiaria de la prestación, la suma de dieciocho millones ciento ochenta y ocho mil doscientos setenta y dos pesos con ochenta y cuatro centavos (\$18.188.272.84), es decir, una mesada pensional sin topes³².

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

22. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud de los Autos proferidos el 29 de abril de 2016, por la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de esta Corporación que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, y el 317 del 15 de julio de 2016, por esta Sala de Revisión que decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, para que una vez saneada la irregularidad volviera a la Sala Tercera de Revisión para decidir sobre el asunto.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

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

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que

corresponde definir a otras jurisdicciones. (...)

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

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

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro 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 que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

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

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

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

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

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. 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.”

26. En conclusión, esta Corte ha reiterado que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Razón por la cual, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si la solicitud de amparo interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra las decisiones judiciales proferidas el 5 de septiembre de 1996 y el 23 de octubre de 1997, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sección Primera y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, respectivamente, satisface las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, a fin de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a discusión.

Requisitos generales de procedencia en el caso concreto

27. Conforme con lo anterior, la Sala Tercera de Revisión verificará que la acción de la referencia cumpla con cada uno de los requisitos generales de procedencia.

27.1. Que el asunto revista de Relevancia Constitucional, es decir, que la controversia que plantea trascienda el ámbito del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior.

Sobre el particular, el caso sometido a revisión de esta Sala es de relevancia constitucional porque (i) señala una posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, (ii) implica un análisis sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y (iii) porque uno de los vicios que se imputan a las sentencias cuestionadas, no es otro que el desconocimiento del precedente de esta Corte.

27.2. Que la acción sea presentada en un término razonable y oportuno, es decir, que se respete el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera tardía, pues deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial. A pesar de ello esta corporación ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”³³.

27.3. Si se está alegando en la tutela que la providencia sobrelleva una irregularidad procesal, debe explicar o argumentar por qué tiene un impacto en el sentido de la decisión, es decir, cuál su efecto decisivo o determinante en la providencia³⁵.

En el caso que se analiza, la UGPP afirma que la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, además de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, fueron vulnerados con ocasión de las sentencias proferidas el 5 de septiembre de 1996, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sección Primera y el 23 de octubre de 1997, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B” , dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Samuel Buitrago Hurtado, dado que ordenaron el reconocimiento de una mesada pensional sin tener en cuenta los topes legales establecidos para ello.

27.4. La parte accionante debe identificar los hechos que generarían una vulneración a sus derechos fundamentales, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente debe demostrar que los alegó en sede de instancia, siempre y cuando haya tenido la oportunidad de hacerlo³⁶.

Al respecto, la UGPP en la presente acción de tutela hizo una relación detallada de los hechos que considera constituyen una vulneración a sus derechos fundamentales, asimismo identificó los derechos fundamentales que presuntamente fueron vulnerados con ocasión de los fallos proferidos dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Samuel Buitrago Hurtado, los cuales alegó dentro del trámite ordinario al manifestar su rechazo en contra del reconocimiento de una mesada pensional, que estimó concedida sin arreglo a los topes legales.

27. 5. Que la decisión judicial accionada no sea un fallo de tutela, en otras palabras, que no se trate de un escenario de tutela contra tutela, ni de una decisión resultante del control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional³⁷.

Cabe destacar, que aun cuando mediante sentencia de tutela, del 13 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “B”, se dejó sin efectos el oficio No. 20139901902631 emitido el 15 de julio de 2013, por el cual el Director de Pensiones de la UGPP le comunicó al señor Buitrago Hurtado la disminución automática de la mesada pensional al tope de veinticinco (25) salarios mínimos, mensuales, legales vigentes, contrario a lo sostenido por la cónyuge superviviente del señor Samuel Buitrago Hurtado, esta Sala de Revisión advierte que la acción de la referencia no pretende controvertir tal decisión, sino las decisiones proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que prohibieron establecer el tope pensional máximo de 22 salarios mínimos, mensuales, legales vigentes, de conformidad con lo previsto en la Ley 4 de 1976, a la pensión de jubilación reconocida al mencionado señor Buitrago Hurtado.

27.6. Incumplimiento del requisito de subsidiariedad dado que se encuentra en curso el

trámite del recurso extraordinario de revisión (art. 20 de la ley 797 de 2003) y no se evidencia palmariamente la ocurrencia de un abuso del derecho

28. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección para los derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, por lo que, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable³⁸.

28.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia SU-427 de 2016 determinó que la acción de tutela, en principio, es improcedente para resolver los cuestionamientos que se planteen en contra de decisiones judiciales presuntamente decididas con abuso del derecho a efectos de reconocer una prestación periódica a cargo del Estado, toda vez que esos asuntos atañen a la competencia del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, cuando “se evidencia palmariamente la ocurrencia de un abuso del derecho” de manera tal que la decisión cuestionada tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable en las finanzas del Estado, la solicitud de amparo se tornaría procedente a fin de corregir tal irregularidad y así adoptar las medidas pertinentes.

Además, respecto del término para interponer el mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones, presuntamente, con abuso del derecho, aclaró que el término de 5 años para incoar el instrumento de revisión debe iniciarse a contar no antes del día en que la UGPP asumió las funciones de CAJANAL, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013.

En esa dirección y luego de constatar la existencia de posiciones divergentes en la jurisprudencia de este Tribunal, la Sala Plena dispuso su unificación. En el numeral sexto de la parte resolutive de la referida providencia se indicó:

“DECLARAR que la Sala Plena de la Corte Constitucional unifica su jurisprudencia con la adopción de las siguientes reglas, que constituyen precedente para los operadores jurídicos:

(a) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de

la Protección Social –UGPP- está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE-.

(b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.

(c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regirán de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la entidad demandante en cumplimiento de la respectiva providencia de tutela, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas”.

28.2. Para definir la procedencia de la acción de tutela en este tipo de eventos resulta entonces necesario, como lo advirtió la providencia citada, identificar las hipótesis que evidencian palmariaamente la ocurrencia de un abuso del derecho.

En esa dirección la Corte sostuvo (i) que el uso de las categorías abuso del derecho o fraude a la ley en materia pensional, pretende identificar “el empleo de una interpretación de la ley

que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación”; (ii) que tal circunstancia se presenta, entre otros eventos, “cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario”, y (iii) que ello “suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)39”.

En plena correspondencia con esa perspectiva, la sentencia T-060 de 2016 había ya precisado que en materia pensional se presentan situaciones de abuso del derecho, en aquellos eventos en los que se adopte una interpretación judicial contraria a los principios del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por ejemplo cuando “los servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva [e]llo en aprovechamiento de las tesis de algunas corporaciones judiciales sobre las reglas de la transición y del Ingreso Base de Liquidación”40.

28.3. Advierte la Corte que no toda hipótesis de abuso del derecho en materia de reconocimiento pensional hace procedente la acción de tutela. En efecto, para que ello sea posible es imprescindible que tal abuso sea evidente a tal punto que el juez constitucional lo pueda identificar sin necesidad de emprender una actividad probatoria o interpretativa compleja. Se trata, entonces, de aquellos casos en los que la violación de la prohibición de abuso del derecho es palmaria, inmediata y directa.

29. Conforme con lo reseñado en precedencia, se puede colegir que las decisiones judiciales en materia pensional incurren en un abuso del derecho, cuando de manera clara realizan una interpretación contraria a los principios del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por ejemplo en los eventos en los que hacen una interpretación errónea del

régimen de transición (i) concediendo pensiones que rompen con el promedio cotizado durante toda la vida laboral, producto de vinculaciones precarias durante el año previo a adquirirse el derecho pensional o (ii) reconociendo pensiones o reliquidaciones de éstas, sobre un ingreso de base de liquidación – IBL conformado por el promedio de las rentas devengadas en el último año de servicios. No obstante, dichos eventos deben ser analizados por el juez de la jurisdicción competente, haciendo uso incluso del recurso extraordinario de revisión.

Sin perjuicio de lo anterior, procede la acción de tutela contra providencias judiciales en materia pensional, pese a la existencia del recurso extraordinario de revisión, en aquellos eventos en los que (i) el juez natural considere que la interposición del recurso extraordinario de revisión es extemporánea, al no tener en cuenta que el término para presentar tal recurso debe contabilizarse –según lo estableció la sentencia SU-427 de 2016- a partir del día en que la UGPP asumió las funciones de CAJANAL, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013 o (ii) cuando se aprecie de manera palmaria, inmediata y directa un abuso del derecho en el reconocimiento de la pensión, tal y como ello fue explicado anteriormente.

30. En el caso objeto de estudio, la Sala advierte que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a fin de agotar los mecanismos judiciales pertinentes para controvertir las decisiones judiciales proferidas el 5 de septiembre de 1996 y el 23 de octubre de 1997, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sección Primera y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, respectivamente, interpuso el recurso extraordinario de revisión, previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003⁴¹, ante el Consejo de Estado, el cual actualmente se encuentra en curso en la Sección Tercera de esa Corporación⁴².

En este orden de ideas, se puede concluir que dado que el recurso extraordinario de revisión es el mecanismo idóneo y eficaz para corregir el abuso del derecho de las decisiones judiciales en materia pensional y en vista de que tal recurso, para el caso en concreto, se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, el estudio de la presente acción de tutela resulta improcedente, pues la Corte Constitucional no puede desconocer la competencia de que goza el Consejo de Estado para decidir sobre estos asuntos.

Además, los fundamentos fácticos expuestos en la solicitud de amparo no dan cuenta de la necesidad de una intervención urgente por parte del juez de tutela, comoquiera que (i) el recurso extraordinario de revisión no ha sido denegado por extemporáneo, (ii) así como tampoco se puede apreciar de manera palmaria que las decisiones judiciales que reconocieron la pensión de jubilación en favor del señor Samuel Buitrago Hurtado y a cargo de la extinta CAJANAL, ahora UGPP, acorde con lo previsto en el Decreto 546 de 1971 hubiesen incurrido en un abuso del derecho con vocación de generar un perjuicio irremediable en las finanzas del Estado, pues, en principio, (a) no se trata de un caso de indebida interpretación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, ya que el señor Samuel Buitrago Hurtado adquirió su derecho pensional previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁴³. En ese sentido, aparentemente (b) la pensión de jubilación o sus reliquidaciones no fueron producto de una vinculación precaria, toda vez que el aumento de sus aportes se generó con ocasión del cargo como Consejero de Estado que desempeñó por más de 8 años⁴⁴ y por tanto, (c) no se evidencia un desconocimiento de la jurisprudencia reiterada y vinculante de la Corte Constitucional.

La anterior conclusión no implica, advierte la Corte, un pronunciamiento de fondo sobre el derecho pensional cuyo alcance pretende discutir la entidad accionante. Se trata únicamente de una apreciación prima facie dirigida a descartar una evidencia palmaria de un abuso del derecho en el reconocimiento pensional. La determinación definitiva sobre el particular, advierte la Corte, le corresponderá al Consejo de Estado al pronunciarse sobre el recurso extraordinario de revisión que, como se desprende de los antecedentes, fue interpuesto oportunamente según lo establecido en la sentencia SU427 de 2017. Conforme a ello, le corresponde a dicha Corporación analizar las pretensiones de la UGPP, haciendo uso de los medios probatorios pertinentes.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

31. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión examinar una acción de tutela interpuesta por la UGPP en contra de dos providencias judiciales, al considerar que las mismas vulneraron 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, dado

que reconocieron en favor de una persona una pensión de jubilación, conforme con lo previsto en el Decreto 546 de 1971, sin establecer ningún tope y pese a que su última vinculación laboral no fue dentro de la Rama Judicial. Sin embargo, de manera simultánea a la revisión de la presente tutela, fue presentado el recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. las decisiones judiciales en materia pensional incurren en un abuso del derecho, cuando de manera clara realizan una interpretación contraria a los principios del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por ejemplo en los eventos en los que hacen una interpretación errónea del régimen de transición (i) concediendo pensiones que rompen con el promedio cotizado durante toda la vida laboral, producto de vinculaciones precarias durante el año previo a adquirirse el derecho pensional o (ii) reconociendo pensiones o reliquidaciones de éstas, sobre un ingreso de base de liquidación - IBL conformado por el promedio de las rentas devengadas en el último año de servicios. No obstante, dichos eventos deben ser analizados por el juez de la jurisdicción competente, haciendo uso incluso del recurso extraordinario de revisión.

a. procede la acción de tutela contra providencias judiciales en materia pensional, pese a la existencia del recurso extraordinario de revisión, en aquellos eventos en los que (i) el juez natural considere que la interposición del recurso extraordinario de revisión es extemporánea, al no tener en cuenta que el término para presentar tal recurso debe contabilizarse -según lo estableció la sentencia SU-427 de 2016- a partir del día en que la UGPP asumió las funciones de CAJANAL, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013 o (ii) cuando se aprecie de manera palmaria, inmediata y directa un abuso del derecho en el reconocimiento de la pensión

32. En suma, en el caso analizado esta Sala de Revisión encontró que la acción de tutela no era el mecanismo judicial procedente para resolver el asunto planteado por la UGPP.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de junio de 2017 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Folio 44 cuaderno principal.

2 Folio 1 – 19 cuaderno No. 1.

3 Folio 66 – 67 cuaderno principal.

4 Folio 68 – 70 cuaderno principal.

5 Folio 73 cuaderno principal.

6 Folio 71 cuaderno principal.

7 Folio 161 cuaderno principal.

8 Folio 159 – 160 cuaderno principal.

9 Acorde con lo informado en el escrito de demanda.

10 Folio 20 – 22 cuaderno No. 1.

11 Folio 23 – 26 cuaderno No. 1.

12 Folio 29 – 30 cuaderno No. 1.

14 “Es de tener en cuenta que si el artículo 8 del Decreto 546 de 1971, da privilegio en la liquidación o reliquidación de la pensión con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, a que se aplique ese régimen especial a un empleado que solo los tres últimos años de servicio (de los 20 años que se necesita para pensionarse) los hubiere prestado en la Rama Judicial o el Ministerio Público y que su retiro es forzoso por haber cumplido los 65 años de edad, con mayor razón la reliquidación de la pensión se debe hacer conforme a ese régimen especial para un empleado oficial que ha laborado en la Rama judicial por más de 20 años y que su pensión le fue reconocida conforme a dicha normatividad”.

15 Folio 43 – 50 cuaderno No. 1.

16 Folio 36 – 43 cuaderno No. 1.

17 Folio 51 – 53 cuaderno No. 1.

18 Acorde con lo informado en el escrito de demanda.

19 Folio 61 – 66 cuaderno No. 1.

20 Folio 260 – 265 cuaderno principal.

21 Folio 282 – 283 cuaderno No. 1.

22 Folio 284 – 288 y 302 – 303 cuaderno No. 1.

23 Folio 444 se advierte el registro civil de matrimonio del señor Samuel Buitrago Hurtado y la señora Amparo López Villegas.

24 Folio 361 cuaderno No. 1., se observa registro civil de defunción del señor Samuel Buitrago Hurtado.

25 Folio 309 – 324 cuaderno No. 1.

26 Folio 325 – 331 cuaderno No. 1.

27 Folio 344 – 360 y 380 – 397 cuaderno No. 1.

28 Folio 464 – 474 cuaderno No. 1.

29 Folio 50 – 51 cuaderno principal.

30 Folio 52 – 55 obran los oficios secretariales mediante los cuales fueron enviadas las solicitudes de pruebas.

31 Folio 56 – 58 cuaderno principal.

32 Folio 59 – 60 cuaderno principal.

33 Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

34 Ver sentencia T-835 de 2014, reiterada en la sentencia T-060 de 2016.

35 Ver entre otras las sentencias T-008/98, y SU-159/00.

36 Ver C-590 de 2005.

37 Sentencia T-282/96.

38 En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”: sentencia T-603/15 y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente de manera definitiva. Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 dispuso: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”. En este sentido la sentencia T-222 de 2014 expuso cómo dicho análisis no finaliza al corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar si dicho medio de defensa resulta eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, la eficacia consiste en que el mecanismo esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”: sentencia T-113/13. A su vez, se entiende que una acción judicial es impropia, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido”: sentencia T-047/14. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”:

sentencia T-326/13. Para la configuración de este tipo de perjuicio es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”: sentencia T-326/13.

39 SU-427 de 2016.

40 En esa oportunidad la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por la UGPP en contra de una decisión judicial proferida dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (año 2004), mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión de jubilación de una señora conforme con lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, sin topes, pese a que era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues adquirió su derecho pensional el 1 de mayo de 1995. Sostuvo que aun cuando los criterios para definir el abuso del derecho en que incurrió una decisión judicial, en materia pensional, deben ser objeto de análisis del recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en esa ocasión, consideró que la UGPP no tuvo la oportunidad de ejercer tal mecanismo judicial, dado que para ese momento, previo a la sentencia SU-427 de 2016, el término oportuno para incoar el recurso extraordinario de revisión era dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia presuntamente proferida con abuso del derecho. En consecuencia, procedió el análisis de fondo del amparo de tutela.

41 ARTÍCULO 20. 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
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

42 Ver folio 58 cuaderno principal.

43Folio 20 – 22 cuaderno No. 1.

44 Folio 161 cuaderno principal.