COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/050/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/050/22
Expediente	T-7.780.673
Fecha	2015-01-19
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Alberto Rojas Ríos Con
Partes	la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) en contra del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A).

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acción De Tutela Contra Providencias Judiciales En Incidente De Desacato
- Accion De Tutela Contra Providencia Judicial Que Resuelve Incidente De Desacato
- Caracterizacion Del Defecto Por Desconocimiento Del Precedente Constitucional Defecto Factico
- Violacion Directa De La Constitucion
- Incidente De Desacato Como Mecanismo De Caracter Judicial Para Hacer Cumplir Los Fallos De Tutela
- Tope De Los 25 Smmlv Para Pensiones A Cargo Del Estado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Desconocimiento del precedente constitucional sobre tope pensional de la la jurisprudencia vinculante y con efectos erga omnes establecida en la sentencia C-258 de 2013 sobre topes pensionales, que proscribe que cualquier

Texto completo

SU050-22 Sentencia SU050/22 ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN INCIDENTE DE DESACATO- Vulneración por desconocimiento del precedente constitucional sobre tope pensional de la Sentencia C-258 de 2013 (…) la jurisprudencia vinculante y con efectos erga omnes establecida en la sentencia C-258 de 2013 sobre topes pensionales, que proscribe que cualquier mesada pensional con cargo a recursos públicos exceda el monto de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; e, igualmente, soslayaron el precedente constitucional en torno a la finalidad esencial del incidente de desacato, los supuestos a valorar al momento de verificar el cumplimiento a una orden de tutela, y la posibilidad de levantar las sanciones impuestas cuando no subsisten motivos que las justifiquen, inclusive después de surtido el grado jurisdiccional de consulta.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia excepcional (…) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas en un incidente de desacato se determina a partir de la concurrencia de los siguientes requisitos puntuales: i) Que la decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; lo que implica que la acción de tutela será prematura y, por tanto, improcedente si se formula antes de agotarse íntegramente el trámite; ii) Que se reúnan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente la configuración de, por lo menos, una de las causales específicas; y, iii) Que los argumentos del promotor de la acción de tutela sean consistentes con lo planteado

por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL DEFECTO FACTICO- Configuración VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION- Estructuración TOPE MAXIMO DE PENSIONES- Jurisprudencia constitucional (…), es diáfano que, con un sólido fundamento en principios de raigambre constitucional y en pro de la vigencia de derechos fundamentales protegidos por la Carta, la sentencia C-258 de 2013 fijó una regla con efectos erga omnes en relación con el tope máximo que pueden llegar a alcanzar las mesadas pensionales independientemente del régimen de que se trate o de la fecha de causación de la prestación -la cual, inclusive, había sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional desde fallos anteriores que en caso de no regulación remitían a los límites pensionales previstos en el ordenamiento para el régimen general-. Esta regla ha sido reiterada y pacífica a lo largo de decisiones ulteriores, tanto por las Salas de Revisión como por la Sala Plena de esta Corporación, y su desconocimiento ha conllevado la invalidación por vía de tutela de las decisiones judiciales que se le han opuesto.

INCIDENTE DE DESACATO COMO MECANISMO DE CARACTER JUDICIAL PARA HACER CUMPLIR LOS FALLOS DE TUTELA- Jurisprudencia constitucional (…), el incidente de desacato se caracteriza por ser un mecanismo procesal de apremio, accesorio a la acción de tutela, enderezado a asegurar la efectividad de los derechos protegidos en una decisión de amparo. Por las consecuencias de índole sancionatoria que de él se pueden desprender para la persona situada en el extremo pasivo, su trámite exige garantizar el debido proceso, verificar lo resuelto en el fallo y adherirse a tales límites sustantivos, y analizar cuidadosamente, en todas las etapas de la actuación, las circunstancias concretas -factores objetivos y subjetivos- que condicionan el cabal cumplimiento de la orden de tutela en cuestión, teniendo en cuenta que no se trata de castigar por castigar el mero hecho de la desobediencia.

TOPE DE LOS 25 SMMLV PARA PENSIONES A CARGO DEL ESTADO- Precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-258 de 2013 (…), ni la Subsección A de la Sección Segunda ni la Sección Cuarta del Consejo de Estado podían hacer tabla rasa de la fuerza vinculante que reviste al precedente constitucional. Al disponer a toda costa y con argumentos huérfanos de fundamento que la mesada pensional en cuestión se debía pagar sin límite alguno en lo que a su monto concierne, dichas autoridades judiciales desconocieron injustificadamente la regla sobre topes máximos pensionales establecida en una sentencia de constitucionalidad, incurriendo por esa vía en una violación a los derechos al debido proceso y a la recta administración de justicia de que es titular Colpensiones, en tanto entidad administradora llamada a cubrir el pago de la prestación y a salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social en pensiones.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN INCIDENTE DE DESACATO- Vulneración por desconocimiento del precedente constitucional sobre inaplicación de sanciones por desacato ante la imposibilidad jurídica de cumplimiento (…), la Subsección A de la Sección Segunda y la Sección Cuarta del Consejo de Estado desconocieron el precedente a propósito de la posibilidad de inaplicar y/o levantar las sanciones por desacato de cara a una situación de imposibilidad de cumplimiento, en tanto ignoraron que Colpensiones y el funcionario encartado realizaron acciones para atender la orden de tutela dentro del margen de sus posibilidades, omitieron la valoración de las circunstancias que impedían reconocer la mesada pensional sin sujeción a los topes constitucionales legales, eludieron el análisis en torno a la responsabilidad subjetiva del obligado, y soslayaron que el objeto y punto de clausura del mecanismo de desacato no es el castigo per se.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN INCIDENTE DE DESACATO- Orden de dejar sin efectos disposiciones accesorias al fallo de tutela que tenían por objeto desconocer el precedente constitucional de la Sentencia C-258/13 Referencia: Expediente T-7.780.673 Acción de tutela formulada por la Administradora Colombiana

de Pensiones - Colpensiones - contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, profiere la presente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos del 19 de septiembre y del 20 de noviembre de 2019, proferidos por la Sección Tercera, Subsección A, y por la Sección Quinta d el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres [1] mediante Auto del 28 de agosto de 2020, indicando como criterios orientadores para su escogencia el posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional (criterio objetivo) y que se trata de una tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional (criterio complementario), de conformidad con los literales b) y c) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES Actuando a través de su representante legal, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - formuló acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A , reclamando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados con ocasión de las providencias dictadas por esa autoridad dentro del trámite incidental de desacato seguido contra Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de la entidad .

1. Hechos A continuación, pasan a reseñarse los aspectos fácticos centrales, de acuerdo con el relato presentado por Colpensiones en la demanda constitucional de amparo:

1.1. El Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia - , por medio de la Resolución No. 028306 del 5 de octubre de 2009, concedió la pensión de vejez al ciudadano Óscar Giraldo Jiménez, con base en la Ley 33 de 1985 por valor de $7.133.634 para el año 2009. Dicha prestación se dejó en suspenso hasta que el interesado acreditara su retiro definitivo del servicio.

1.2. En virtud de una acción de tutela formulada por el pensionado –quien mostró inconformidad con las condiciones en que le fue otorgada la prestación–, por sentencia del 19 de noviembre de 2009, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín ordenó:

“Proceder a reliquidar la pensión de vejez del asegurado según lo estipulado en el Decreto 546 de 1971 con el monto igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio como funcionario de la Rama Jurisdiccional, incluyendo las doceavas partes correspondientes a las primas a que hubiera lugar, sin someter a límite alguno el monto de su pensión” .

1.3. Impugnada la anterior decisión de tutela, por sentencia del 18 de diciembre de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral confirmó lo resuelto por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, modificándola parcialmente en los siguientes términos:

“ reconocer la pensión acogiendo el ingreso mensual promedio del último año dentro del cual se debía incluir además de la asignación, los gastos de representación y la prima especial de servicios, teniendo en cuenta que en ningún caso ni en ningún tiempo podría ser inferior al 75% del ingreso mensual del promedio que durante el último año y por todo concepto, hubiese devengado el afiliado ”.

1.4. En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia - expidió la Resolución 009560 de 28 del mayo de 2010, por medio de la cual concedió la pensión en cuantía mensual de $17.757.257 para el año 2010. En el mismo acto administrativo se dispuso que el ingreso a nómina estaría condicionado a que el asegurado demostrara el retiro definitivo del servicio.

1.5. Una vez el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez se retiró del servicio, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - emitió la Resolución GNR 287907 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual se incluyó en nómina de pensionados al señor Óscar Giraldo Jiménez .

Adicionalmente, y en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, Colpensiones ajustó la mesada pensional teniendo en cuenta el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes - smlmv - de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.6. Inconforme con el tope aplicado a su pensión, el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez promovió acción de tutela contra Colpensiones. Dicha acción fue conocida por e l Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, autoridad jurisdiccional que mediante sentencia del 19 de enero de 2015 , concedió el amparo de los derechos al debido proceso y a la seguridad social del accionante, y ordenó a Colpensiones que “ se abstenga de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, a la situación pensional del demandante ”, dispuso “ adoptar las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido ”, así como “ cancelar las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia .” [2] 1.7.

Ante la imposibilidad jurídica de cumplir con la orden impartida, Colpensiones expidió la Resolución No. 319612 del 16 de octubre de 2015, resolviendo de forma negativa el reconocimiento de la prestación ordenada en el fallo de tutela, por cuanto tal decisión era contraria a lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y en la sentencia C-258 de 2013.

1.8. Mediante auto del 10 de mayo de 2016 , e l Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, dio apertura al incidente de desacato promovido por el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez, por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia del 19 de enero de 2015.

1.9. En respuesta a lo anterior, Colpensiones presentó solicitud de modulación del fallo ante la autoridad judicial requirente. Arguyó que el actor no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen previsto en el Decreto 546 de 1971 como erradamente lo resolvió la justicia ordinaria. Insistió en que reconocer una pensión sin tope infringe el interés público y que la orden conlleva una imposibilidad jurídica, por cuanto supone oponerse a una decisión con efectos erga omnes dictada por la Corte Constitucional, como es la sentencia C-258 de 2013, conforme a la cual a partir del 1º de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública puede superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes - smlmv - , a la vez que se desconocería la sentencia SU-230 de 2015, en la cual se aclaró que los lineamientos de la sentencia C-258 de 2013 deben cumplirse independientemente del régimen pensional del que sea beneficiario un afiliado.

Agregó, además, que el Consejo de Estado emitió una decisión el 25 de febrero de 2016 en la que reconoció la prevalencia de las reglas establecidas por la Corte Constitucional.

1.10. Agotado el trámite incidental, por auto del 30 de junio de 2016 , el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sancionó por desacato al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones. Esta sanción fue confirmada en sede de consulta por

la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 7 de diciembre de 2016 .

1.11. Mediante escrito del 31 de enero de 2017, dirigido al presidente de Colpensiones, el señor Óscar Giraldo Jiménez expresó su deseo de renunciar al reconocimiento de su pensión de vejez por encima de los topes establecidos en la sentencia C-258 de 2013, reconociendo los efectos preferentes de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional.

1.12. En virtud de lo anterior, y aportando como prueba el escrito de renuncia presentado por el señor Óscar Giraldo Jiménez , Colpensiones procedió a elevar solicitud al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, para que se inaplicara la sanción por desacato impuesta al funcionario de la entidad. Por providencia del 1º de marzo de 2017 , la autoridad judicial resolvió abstenerse de dar trámite a la solicitud de Colpensiones, en consideración a que la decisión objeto de reparo se encontraba ejecutoriada.

1.13. Más tarde, por oficio del 12 de julio de 2017, Colpensiones reiteró ante el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, la solicitud de levantamiento, inaplicación o revocatoria de la sanción por desacato, en atención a la renuncia presentada por el interesado previamente reseñada. Pero, por auto del 25 de julio de 2017 , la autoridad judicial negó dar trámite a la solicitud, arguyendo que la misma era extemporánea para controvertir lo decidido.

1.14. Contra esta última providencia del 25 de julio de 2017, el 3 de agosto de 2017 el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, formuló recurso de reposición y el subsidiario de apelación. Por auto del 22 de agosto de 2017 , el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, resolvió rechazar los recursos interpuestos, indicando que el Decreto 2591 de 1991 no contempla ningún recurso contra las providencias que imponen o confirman la sanción por desacato. En dicho auto, además, la Subsección A de la Sección Segunda puso de presente que, por escrito del 14 de agosto de 2017 y en virtud del traslado del recurso de reposición, el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez desistió de la renuncia que había expresado previamente, de modo que se mantenía en exigir lo decidido judicialmente, esto es, que su pensión se liquidara por encima de los topes establecidos en la sentencia C-258 de 2013.

1.15. Mediante Resolución SUB97315 del 11 de abril de 2018, Colpensiones resolvió negar el ajuste de una mesada de pensión de vejez del señor Óscar Giraldo Jiménez en cuantía superior a los 25 smlmv, en aplicación preferente de lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, argumentando que de lo contrario se vulneraría el principio de igualdad y se produciría un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social. El 20 de abril de 2018 Colpensiones elevó solicitud con el propósito de obtener el levantamiento o inaplicación de la sanción por desacato, adjuntando con ella el referido acto administrativo. Por auto del 24 de abril de 2018 , el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, decidió no darle trámite a la solicitud de la entidad, con el argumento de que se encontraba fuera de término para controvertir la decisión.

2. Contenido de la petición de amparo De acuerdo con el anterior recuento fáctico, Colpensiones alegó que las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, al interior del trámite incidental de desacato seguido contra el funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento, en virtud de las cuales se obliga a dar cumplimiento a un fallo que comporta una imposibilidad jurídica y legal, constituyen un desconocimiento del precedente , un defecto fáctico , un defecto sustantivo , una decisión sin motivación y una violación directa de la Constitución .

En consecuencia, Colpensiones solicitó al juez constitucional que, como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se dejen sin efecto las decisiones que sancionan al funcionario y compelen a reliquidar la pensión en cuestión sin sujeción a los topes, ante la imposibilidad

jurídica y legal en que se encuentra inmersa la entidad para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela Por auto del 6 de mayo de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, admitió la demanda de tutela y dispuso la notificación a la entidad accionante, a la Sección Segunda, Subsección A, de esa Corporación, en calidad de demandada, y a Óscar Giraldo Jiménez, como tercero interesado.

En virtud del traslado respectivo, se allegaron las siguientes respuestas: 3.1. Óscar Giraldo Jiménez Mediante escrito del 20 de mayo de 2019, el señor Óscar Giraldo Jiménez expresó que Colpensiones incurría en contradicción y negligencia al pretender obviar la cosa juzgada constitucional que pesa sobre las decisiones de tutela en firme, y que lo que se busca por parte de la entidad accionante es revivir un debate ya superado a través de los fallos de tutela inconmutables e inmodificables que protegieron sus derechos fundamentales.

Expuso que, dado que no es posible reabrir ese debate, el análisis de la presente acción de tutela se debe limitar a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante en el trámite del desacato, especialmente en lo referido a la sanción impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez con motivo del incumplimiento a la orden del Consejo de Estado, y no como lo propone la entidad al aludir a otras actuaciones por fuera de dicho trámite de desacato.

En tal sentido, afirmó que no es viable lo que pretende Colpensiones al cuestionar la ratio decidendi de las sentencias de tutela proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado hace 5 años, y por el Juzgado 9º Laboral de Medellín y el Tribunal Superior de esa misma ciudad hace 10 años.

Por otro lado, advirtió que Colpensiones guardó silencio respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la misma entidad ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y que se encuentra en la Sección Segunda del Consejo de Estado, con radicado 05001233300020170081401, que involucra las decisiones que ahora se cuestionan mediante la acción de tutela, lo que demuestra que existen otros medios para cuestionar dichas decisiones.

Agregó que su pensión fue reconocida el 5 de octubre de 2009 (antes de que comenzara a regir el Acto Legislativo 01 de 2005), conforme al régimen aplicable para la época, tras cotizar más de 40 años y 15 de ellos en la Rama Judicial, por lo que no le resulta aplicable la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Alegó que Colpensiones no se encontraba legitimada para promover la acción de tutela, pues debió haber sido interpuesta por el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, quien fue la persona individualizada y afectada con la sanción por desacato impuesta por el Consejo de Estado.

También, mencionó que Colpensiones desconocía sus propios actos administrativos y los derechos adquiridos; que era acertada la interpretación realizada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado respecto de que el caso concreto estaba excluido de la aplicación de la sentencia C-285 de 2013 y en relación con la manera en que su pensión de vejez debía ser liquidada en los mismos términos que para exmagistrados y excongresistas; y, que al pretender disminuir su pensión por debajo de los 25 smlmv Colpensiones desconocía la buena fe y afectaba su mínimo vital como persona de la tercera edad.

Sobre el escrito presentado en que expresaba renunciar a la liquidación de su pensión por encima de los topes fijados por la jurisprudencia, el señor Óscar Giraldo esgrimió que tal desistimiento no tenía validez porque no se presentó ante el Consejo de Estado y porque tal actuación sólo podría haber tenido lugar antes de proferida la sentencia, no después como ocurrió en este caso. En todo caso, afirmó que no era posible renunciar a sus derechos pensionales legítimamente reconocidos.

Arguyó que la acción de tutela no cumplía el requisito de inmediatez porque se presentó más de dos años después de quedar en firme la sanción por desacato que se impuso al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, y que la acción de tutela contra decisiones de desacato es excepcional y sólo procede cuando está suficientemente probada la vulneración del debido proceso, lo que no ocurre en este caso.

3.2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A Por escrito radicado el 28 de mayo de 2019, el doctor William Hernández Gómez, en calidad de consejero de la Sección Segunda, Subsección A, manifestó que, si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas por esa Corporación, también lo es que se ha sostenido que no se trata de una instancia adicional ni está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucren derechos fundamentales.

Señaló que en el presente asunto no se cumplen los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones que resuelven incidentes de desacato, puesto que no se generó ninguna situación que transgrediera derechos fundamentales de las partes en tanto las distintas solicitudes presentadas y recursos interpuestos fueron resueltos de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Indicó que las peticiones de inaplicación de la sanción impuesta en el trámite incidental de desacato fueron presentadas por Colpensiones con posterioridad a la ejecutoria de la providencia que impuso la sanción por incumplimiento a la orden de tutela, por lo que no era viable pronunciarse sobre aquellas.

Además, anotó que Colpensiones no sólo pretende controvertir las decisiones adoptadas dentro del incidente de desacato, sino también la sentencia del 19 de enero de 2015, lo cual no resulta procedente por obviar el requisito de inmediatez.

Concluyó que en sus decisiones no se aprecia defecto alguno que amerite la discusión por tener relevancia constitucional y, por tanto, afirmó que la acción de tutela debía “rechazarse por improcedente”.

3.3. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - En comunicación radicada el 13 de mayo de 2019, el representante legal suplente de Colpensiones solicitó que, en respeto de las garantías constitucionales de que goza la administración, se adelantara el trámite respectivo de manera urgente, toda vez que la entidad fue notificada del cobro persuasivo seguido contra Luis Fernando Ucrós Velásquez por la suma de $1’288.700, lo que vulneraba los derechos fundamentales del citado funcionario, “ en la medida en que se va a ejecutar una sanción sin que el despacho accionado haya tenido en cuenta que el no pago de la mesada pensional sobre los topes fijados por la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013, no obedece a una situación caprichosa o negligente de la entidad, si no (sic) al acatamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional y a la protección de los recursos del sistema general de pensiones.

” 4. Fallos de tutela objeto de revisión 4.1. Agotado el trámite, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, resolvió “ declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - ”.

En sustento de tal determinación, afirmó que no había lugar a verificar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, puesto que (i) la responsabilidad en el trámite de desacato es personal de forma que la sanción impuesta es individual y, en consecuencia, (ii) sólo tiene legitimación para cuestionar la sanción la persona sobre la que recayó tal medida, al ser quien podría ver afectados sus derechos fundamentales.

Expuso, en esa orientación, que “ lo que realmente pretende Colpensiones es que se deje sin efectos el auto del 30 de junio de 2016 que sancionó al señor Luis Fernando Ucrós, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento ” y añadió que “ la responsabilidad de quien incurra en desacato de una orden judicial es subjetiva, es decir, personalísima, toda vez que el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, en el que, para que proceda la imposición de la

sanción, debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, lo que significa, que la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada, de lo cual necesariamente se infiere que el llamado a responder debe estar adecuadamente identificado en el fallo que se dice desobedecido (nombres, apellidos y cargo desempeñado), pues es sabido que mediante el trámite incidental no se persigue a la entidad contra la cual se dirigió la tutela, sino al funcionario encargado de cumplir el fallo y garantizar la tutela judicial efectiva. // Por consiguiente, la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad originalmente accionada, sino al servidor público que, vinculado en debida forma al trámite incidental, resulte responsable del incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente .” Afirmó que “ teniendo en cuenta que la responsabilidad por el incumplimiento de una decisión judicial recae únicamente sobre quien debía cumplirla, es claro que quien puede, eventualmente, ver conculcados sus derechos fundamentales en un trámite incidental de desacato de aquella es solamente el conminado a cumplirla y no otra persona que lo releve en el cargo y menos así la entidad como tal .” Bajo ese entendimiento, sostuvo que en este caso el señor Luis Fernando Ucrós no participó ni se hizo parte en la acción de tutela, pues la demanda fue interpuesta por la representante legal de Colpensiones, y esta entidad no contaba con legitimación en la causa para cuestionar las sanciones que le fueron impuestas a aquel.

4.2. Inconforme con la anterior determinación, Colpensiones la impugnó. En oposición al argumento sobre el que se fundó el fallo de primer grado, esgrimió que las personas jurídicas se encuentran legitimadas para interponer acciones de tutela cuando vean afectados sus derechos fundamentales, ya sea directamente porque se lesionan las garantías de que son titulares como sujeto de derechos, o bien indirectamente porque se busca la protección de las personas naturales que conforman la persona jurídica. En este caso, adujo, la representante legal de entidad reclama la protección de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Colpensiones como sujeto de derechos e, indirectamente, en representación de sus servidores públicos adscritos, bajo el entendido de que la entidad es la parte pasiva dentro del incidente de desacato al interior del cual se profirieron las providencias aquí censuradas, como consecuencia de las órdenes de tutela impartidas a Colpensiones.

Insistió en que la orden cuyo incumplimiento dio lugar a la sanción llevaba consigo una imposibilidad jurídica de cumplimiento por el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la grave afectación al tesoro público que suponía soslayar el tope pensional, que no existió responsabilidad subjetiva del disciplinado, y que, a pesar de existir fundamentos de hecho y de derecho para revocar o inaplicar la sanción, el Despacho accionado se abstuvo de hacerlo.

Por lo tanto, luego de repasar las actuaciones surtidas y de reiterar sus argumentos acerca de la procedencia en concreto de la acción de tutela, solicitó revocar la decisión de primera instancia, tutelar sus derechos fundamentales y “ dejar sin efectos los autos interlocutorios emitidos desde el 10 de mayo de 2016 y subsiguientes ” dentro del trámite a que se alude, recalcando la imposibilidad jurídica para que Colpensiones dé cumplimiento a lo resuelto en el fallo del 19 de enero de 2015.

4.3. Por sentencia del 20 de noviembre de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Adminsitrativo, Sección Quinta, confirmó lo decidido en primera instancia.

Consideró, en armonía con lo decidido por el a quo , que la censura de la parte actora se subsumía en el auto del 30 de junio de 2016, por el cual se impuso la sanción por desacato al señor Luis Fernando Ucrós, puesto que las providencias subsiguientes se relacionaban con esta y “ la inconformidad radica justamente en el castigo impuesto por el incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela ”.

Subrayó el carácter personalísimo del incidente de desacato y que su objeto es el cumplimiento de las órdenes judiciales por parte de la persona que está en obligación de ejecutarlas, sobre quien recaerá en caso de incumplimiento la responsabilidad directa aunque su actuación se realice en representación de una persona jurídica.

Concluyó, entonces, que " la accionante lo acreditó la legitimación en la causa por activa, debido a que la sanción objeto de esta tutela fue impuesta de manera directa y personal al señor Luis Fernando Ucrós, máxime, porque no demostró el otorgamiento de poder especial que le facultara jurídicamente para accionar el mecanismo constitucional en caso que fuese abogada la señora Adriana María Marín Guzmán [representante legal de Colpensiones] , y en ese entendido, carece de legitimación para solicitar la protección de los derechos fundamentales del sancionado, por cuanto no es titular de los derechos afectados, y tampoco actúa en calidad de agente oficioso para el efecto ." 5. Actuaciones en sede de revisión 5.1.

En sesión del 28 de octubre de 2020 la Sala Plena de esta Corporación decidió asumir el conocimiento de la controversia con base en lo previsto en el artículo 61 del Reglamento Interno (Acuerdo 02 de 2015).

5.2. El 30 de octubre de 2020, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones allegó a la Secretaría General de la Corte un escrito de intervención.

Afirmó que en el caso bajo examen " el abuso palmario del derecho resulta indiscutible, toda vez que existe un fallo judicial del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que ordenó liquidar la prestación económica con el salario más alto devengado por el señor Óscar Giraldo en el último año y, posteriormente, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, ordenó la inaplicación del tope pensional de 25 smmlv, lo cual conllevó a (sic) un incremento del valor de la mesada en suma equivalente a VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS $ 25.893.489, para el 2020, cuando en derecho le corresponde la suma de $ 13.778.026 (2020). Es decir, la decisión judicial generó un incremento comprobado del 87.93% del valor de la mesada ." Expuso que "sujetos a los criterios interpretativos para identificar el abuso palmario del derecho, es claro que en el caso del señor Óscar Giraldo: i) existe un incremento pensional ilegítimo y desproporcionado del 87,93% y ii) una mesada sin topes pensionales, esto al reconocérsele un IBL que no le corresponde, el cual desfinancia al sistema pensional, por cuanto el reconocimiento de la mesada pensional, en cumplimiento de la sentencias del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, tuvo un aumento significativo del 87.93% que favoreció desproporcionadamente al interesado en comparación con otros afiliados, lo que no guarda relación alguna con lo cotizado durante toda su vida laboral por el afiliado.

" Señaló que a causa de lo anterior la mesada pensional del señor Óscar Giraldo Jiménez a partir del IBL del último año de servicios para el año 2020 equivalía a $ 25.893.489 excediendo el tope pensional, cuando en realidad y ajustada a derecho la mesada calculada con base en el IBL de los últimos 10 años de cotización debió corresponder a la suma de $13.778.026, lo que arroja una diferencia de $12.115.463 entre lo que judicialmente se ordenó pagar por mesada y lo que jurídicamente debía devengar. Esto - subrayó - significa que, en cuanto a la reserva actuarial, se genera una afectación a los recursos del sistema estimada en $2.548.918.284, siendo esta la suma a aprovisionar para pagar la pensión del señor Oscar Giraldo Jiménez en los términos de las órdenes proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado.

Tras hacer un recuento de los hechos que antecedieron a la controversia, el representante de Colpensiones reiteró íntegramente los argumentos que sustentaron la impugnación al fallo de tutela de primera instancia relativos a la acreditación del requisito de legitimación en la causa por activa, en razón a que las decisiones judiciales censuradas acarrean una afectación de los derechos fundamentales de la entidad.

Asimismo, recalcó que la autoridad judicial accionada pasó por alto que la orden era jurídicamente imposible de cumplir y que, por tanto, no había responsabilidad subjetiva del funcionario sancionado; que el señor Óscar Giraldo Jiménez no reunía a cabalidad las condiciones para pensionarse al amparo del régimen previsto en el Decreto 546 de 1971 y que incurrió en abuso del derecho - porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994, no ostentaba la calidad de magistrado - ; y, que el retroactivo que resulta de obedecer a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 19 de enero de 2015 asciende a $322.649.85;

todo lo cual, en adición a lo expresado antes, conlleva un detrimento patrimonial grave para el Estado. Por lo tanto, el representante de Colpensiones solicitó a la Corte determinar:

“ 1). Que existe legitimación en la causa por activa de Colpensiones para presentar la acción de tutela y, 2) Que las decisiones judiciales sub examine no se avienen al precedente constitucional en vigor, al ordenar la reliquidación del IBL de la pensión de vejez con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y, al ordenar inaplicar el tope pensional de 25 smmlv a la situación pensional del señor Óscar Giraldo, situación que constituye un verdadero desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala Plena de Corte Constitucional mediante las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018. Por lo anterior:

i) Se ordene la reliquidación de la pensión de vejez del señor Óscar Giraldo conforme a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años o toda la vida laboral, de resultar más favorable.

ii) Se ordene la aplicación del tope pensional de 25 Salarios Mínimos Mensuales Vigentes, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 y a la Sentencia C – 258 de 2003.

iii) Se ordene al señor Óscar Giraldo la devolución de los dineros pagados con la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, que generó un retroactivo por valor de $329.210.151, así como los valores excedentes después del reconocimiento de su mesada pensional por encima de los 25 Salarios Mínimos Mensuales Vigentes, toda vez que es muy posible que se haya actuado de mala fe al continuar con el desacato y la sanción en contra de Colpensiones, para desconocer el tope de 25 SMMLV, a pesar de conocer la sentencia C-258 de 2013 (lo que se demuestra con el desistimiento de la orden de tutela radicado por el asegurado en Colpensiones) .

” 5.3. Por auto del 9 de noviembre de 2020, de conformidad con lo resuelto por la Sala Plena de esta Corporación en la sesión del 28 de octubre de 2020 sobre asumir el conocimiento del asunto, se puso a su disposición el expediente T-7.780.673 y, en la misma providencia, se suspendieron los términos para decidir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59 y 61 del Reglamento de la Corporación.

5.4. En la misma fecha, 9 de noviembre de 2020, por escrito radicado en la Secretaría General, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones solicitó que se decretaran medidas provisionales dentro del trámite de revisión del expediente de tutela de la referencia, en vista de que, como consecuencia de las órdenes de tutela objeto de reproche constitucional, Colpensiones emitió la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, reconociendo la pensión, sin topes, en cuantía mensual de $19.844.852, desde el 1º de febrero de 2014, lo que generó un retroactivo por valor de $329.210.151.

A su vez, agregó que para ese momento la entidad se encontraba pagando una mesada pensional de $25.893.488 a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez, es decir, superior a los 25 salarios mínimos mensuales vigentes, en desconocimiento de los topes aplicables conforme a la jurisprudencia constitucional.

5.5. En atención a lo anterior, por auto del 3 de diciembre de 2020, con fundamento en el artículo 7 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptó las siguientes determinaciones:

Primero-. DECRETAR la suspensión provisional de los efectos de la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015, proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, en el sentido de limitar provisionalmente el pago de la pensión de vejez del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez en suma equivalente a un máximo de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución -reformado por medio del acto legislativo 01 de 2005- y en la sentencia C-258 de 2013.

Segundo-. DECRETAR la suspensión provisional de los efectos de la providencia judicial del 30 de junio de 2016 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A en contra del Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones mediante la cual dispuso sanción al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones por el desacato de la providencia de tutela del 19 de enero de 2015.

Tercero-. ORDENAR al Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, oficie a todas las autoridades destinatarias de las órdenes dispuestas por la sanción imputada al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, comunicándoles las medidas provisionales decretadas en este Auto por la Corte Constitucional.

Cuarto-. DECRETAR la suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020 que ordenó el pago de la pensión de vejez a favor del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez, sin tener en cuenta el límite pensional de los veinticinco (25) SMLMV, que han sido definidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 y en la Sentencia C-258 de 2013. Debe limitarse provisionalmente el pago de la pensión de vejez del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez en suma equivalente a un máximo de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución -reformado por medio del acto legislativo 01 de 2005- y la sentencia C-258 de 2013.

Quinto-. COMUNICAR , por conducto de la Secretaría General, al Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A., Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este Auto, se adopten las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en los ordinales anteriores, desde el momento de notificación del presente auto hasta la fecha en que esta Corporación profiera fallo definitivo en el proceso de revisión del asunto de la referencia.

5.6. Mediante auto del 4 de febrero de 2021, la Sala Plena advirtió la necesidad de integrar apropiadamente el contradictorio y de decretar pruebas para adoptar la decisión correspondiente, dada la insuficiencia demostrativa de la documental que obraba en el expediente.

En consecuencia, por una parte, dispuso vincular al proceso de revisión (i) al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; (ii) al ciudadano Luis Fernando Ucrós Velásquez; (iii) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y, (iv) a la Procuraduría General de la Nación.

Y, por otra parte, ordenó allegar los siguientes elementos de convicción: (i) copia digitalizada del cuaderno contentivo del trámite incidental de desacato promovido por el señor Óscar Giraldo Jiménez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - , dentro del proceso con número de radicado 11001-03-15-000-2014-03340-00; (ii) copia digitalizada de la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020 y de los demás actos administrativos expedidos dentro del expediente administrativo del pensionado Óscar Giraldo Jiménez con posterioridad a dicha resolución, incluyendo aquellos que se hayan emitido con miras a dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas por esta Corte mediante auto del 3 de diciembre de 2020; (iii) relación de los pagos efectuados al señor Óscar Giraldo Jiménez

por concepto de mesada pensional en virtud de la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020; (iv) copia digitalizada del expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Colpensiones e identificado con número de radicación 05001233300020170081401, así como una certificación sobre el estado de dicho proceso.

En el mismo proveído, la Sala Plena dispuso el traslado a las partes e intervinientes de los documentos que se aportaran al proceso y resolvió suspender los términos para fallo hasta tanto las pruebas decretadas fueran debidamente recaudadas y valoradas por el magistrado sustanciador, con sustento en el artículo 64 del Reglamento Interno (Acuerdo 02 de 2015).

5.7. El 10 de febrero de 2021 el Secretario del Consejo de Estado remitió comunicación en la que consignó " Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 05/02/2021 el H. Magistrado(a) Dr(a) LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dispuso RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO en la tutela de la referencia ." 5.8.

Por escrito radicado en la Secretaría General el 12 de febrero de 2021, el abogado designado por el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez solicitó que le fuera reconocida personería para actuar en el presente proceso de conformidad con el poder especial que le fue conferido, y solicitó, también, que se le expidiera copia digital de todo el expediente.

5.9. En atención a lo anterior, mediante auto del 26 de febrero de 2021 se reconoció personería al apoderado del señor Óscar Giraldo Jiménez.

5.10. El 11 de marzo de 2021, en atención al decreto de pruebas, la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Antioquia informó que no era posible remitir copia digitalizada del expediente con radicación 05001233300020170081400 [proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Colpensiones], debido a que el mismo se remitió desde el 30 de noviembre de 2020 al Consejo de Estado, para surtirse el recurso de apelación formulado contra el auto que rechazó la demanda.

Indicó que, según el portal web de la Rama Judicial, el mencionado proceso se encuentra a cargo del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

5.11. Por oficios remitidos el 15 y 16 de marzo de 2021, la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones rindió informe en respuesta al auto de decreto de pruebas del 4 de febrero de 2021.

Allegó la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, mediante la cual la entidad acata la orden impartida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2015, disponiendo la reliquidación de la mesada y el retroactivo a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez, e indicó que con posterioridad a dicha resolución sólo se ha emitido otro acto administrativo, la Resolución SUB 26255 del 5 de febrero de 2021, cuya copia también arrimó, por medio de la cual se da cumplimiento a la medida provisional decretada por la Corte Constitucional en auto del 3 de diciembre de 2020.

Frente al requerimiento de la relación de los pagos efectuados al señor Óscar Giraldo Jiménez por concepto de mesada pensional en virtud de la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, ilustró con el siguiente cuadro el valor de la mesada pensional del asegurado en cada año, señalando allí la diferencia entre las sumas pagadas en cada mensualidad por encima del tope de los 25 smlmv, en contraste con el valor ajustado a dicho límite:

Reportó que la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020 fue incluida en la nómina del mes de marzo de 2020, generando un retroactivo a favor del pensionado por la suma de $329.210.151, que comprende las diferencias de las mesadas pensionales entre el 1º de febrero de 2014 y la nómina del referido mes de marzo de 2020. En dicho mes se consignó el valor del retroactivo al señor Óscar Giraldo Jiménez y a partir de entonces se le giró a lo largo de 2020 una

mesada de $25.893.489 - pese a que el límite de 25 smlmv equivalía a $21.945.075 - [3] , conforme a los certificados de nómina adjuntos.

5.12. El 17 de marzo de 2021, por intermedio de su auxiliar judicial, la Secretaría General del Consejo de Estado envió a esta Corporación en medio magnético copia del expediente con radicación 11001-03-15-000-2014-03340-01 (02) (03), dentro del incidente de desacato donde funge como accionante Óscar Giraldo Jiménez y como accionada Colpensiones.

5.13. En la misma fecha, 17 de marzo de 2021, la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado remitió a la Corte copia del expediente con radicación 05001233300020170081401 (5926-2018) relativo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Colpensiones.

En la misma oportunidad, la Secretaría General de la Sección Segunda informó que el mencionado proceso fue enviado a esa Corporación para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de julio de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y que el 10 de marzo de 2021 las diligencias ingresaron al despacho del magistrado, Carmelo Perdomo Cuéter para decidir.

5.14. En memorial allegado el 23 de marzo de 2021, el apoderado del señor Óscar Giraldo Jiménez solicitó a la Corte declarar improcedente la acción de tutela.

Comenzó su alegación haciendo referencia a la primera acción de tutela incoada por el señor Óscar Giraldo Jiménez contra el Instituto de Seguros Sociales para que le fuera reliquidada la pensión de vejez de que era beneficiario en razón a “ sus más de 40 años de trabajo, 16 de ellos al servicio de la Rama Judicial, incluyendo 6 años en los que fungió como Magistrado del Consejo Nacional Electoral (cargo que la Constitución asimila al de Magistrado de Alta Corte).

” Expuso que en esa oportunidad el Instituto de Seguros Sociales - ISSS - guardó silencio durante el traslado que se le corrió, y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia del 19 de noviembre de 2009, concedió el amparo ordenando reliquidar la prestación conforme al Decreto 546 de 1971 con monto igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio como funcionario de la Rama Jurisdiccional. Agregó que, en su momento, esta decisión no fue impugnada por la entidad allí accionada, sino por el propio pensionado, al cabo de lo cual el respectivo Tribunal Superior, por sentencia del 18 de diciembre de 2009, confirmó lo resuelto en primera instancia, pero con la modificación de reconocer su pensión de vejez acogiendo para ello el 75% del ingreso mensual promedio del último año, dentro del cual se debía incluir, además de la asignación básica mensual, los gastos de representación y la prima especial de servicios. Señaló que este proceso de tutela no fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional, por lo que “ la decisión de reconocer la pensión, de acuerdo con el Decreto 546 de 1971, incluyendo lo relativo al Ingreso Base de Liquidación, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional .” Indicó que en cumplimiento a lo resuelto dentro de ese trámite de tutela el ISS expidió la Resolución No. 9560 del 28 de mayo de 2010 en la que le reconoció al interesado una pensión de vejez con prestación mensual de $17’757.257, condicionándose el ingreso a nómina a la acreditación del retiro definitivo del servicio. Después de que Colpensiones asumiera las funciones del extinto ISS y revisara las actuaciones en materia pensional realizadas por este, en la Resolución No. GNR 71635 del 4 de marzo de 2014 Colpensiones resolvió estarse a lo resuelto en actos administrativos anteriores, al considerar que “ se observa que no obra en el expediente entregado, ninguna solicitud pendiente de resolver, razón por la cual, esta entidad encuentra que existe una situación jurídica consolidada por un pronunciamiento administrativo en firme de conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ”.

Posteriormente, mediante la Resolución No. GNR 285150 del 14 de agosto de 2014, la entidad decidió estarse a lo resuelto en la resolución que reliquidó la pensión de vejez en cumplimiento de los fallos de tutela antes aludidas. De modo que - arguyó el apoderado - Colpensiones no cuestionó las decisiones administrativas y judiciales relativas a la pensión de vejez de mi representado, sino que las acató y convalidó.

Pasó luego a referirse a la segunda acción de tutela , a través de la cual su mandante, el señor Óscar Giraldo Jiménez, demandó a Colpensiones pretendiendo la inaplicación del tope de 25 smmlv a su mesada pensional. Señaló que por Resolución No. GNR 287907 del 15 de agosto de 2014, tras acreditarse el retiro del servicio, Colpensiones ordenó integrar al señor Giraldo en la nómina de pensionados a partir del 1° de septiembre de 2014 y disminuyó el monto de su mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. El pensionado formuló acción de tutela aduciendo que tal tope no le era aplicable por que su régimen era el previsto en el Decreto 546 de 197 y era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Resaltó el apoderado: " el tope de 25 SMMLV previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 solo rige para las pensiones causadas a partir del 31 de julio de 2010, de modo que no le es aplicable porque su pensión se liquidó mediante la Resolución No. 9560 del 28 de mayo de 2010 (dos meses antes de que entrara en vigencia la límite anotado) - aunado a que - [la] pensión fue reconocida mucho tiempo antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013 " (subrayas originales).

Por sentencia del 19 de enero de 2015 - prosiguió el apoderado del señor Giraldo - la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado accedió a las pretensiones y dispuso: " ORDÉNASE al representante legal de Colpensiones o a quien haga sus veces, se abstenga de extender en forma general y automática de las decisiones contenidas en la sentencia C258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional a la situación pensional del demandante // ADOPTAR las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor ÓSCAR GIRALDO JIMÉNEZ en la forma como se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido; y, // CANCELAR las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia ". Tales determinaciones se sustentaron - en términos del apoderado - en las siguientes consideraciones: " las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 no podían extenderse a regímenes pensionales especiales distintos al de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior, siguiendo las reglas consagradas en la sentencia de unificación del 12 de septiembre de 2014, dictada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Finalmente, puntualizó que el Acto Legislativo 01 de 2005 rige para las pensiones causadas a partir del 31 de julio de 2010. Sin embargo, dado que la pensión fue reconocida el 5 de octubre de 2009 y reliquidada el 28 de mayo de 2010, no le es aplicable el contenido de la mentada reforma constitucional ." Colpensiones guardó silencio también durante el trámite de la mencionada acción de tutela y no impugnó la sentencia, la cual fue excluida de revisión por la Corte Constitucional e hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

En una tercera fase de su argumentación el mandatario judicial del señor Óscar Giraldo Jiménez repasó las actuaciones vertidas en el incidente de desacato iniciado por su prohijado ante el incumplimiento de la sentencia del 19 de enero de 2015. Relató que por Resolución GNR 319612 del 16 de octubre de 2015 Colpensiones resolvió negar el reconocimiento de la prestación ordenada por el fallo de tutela del 19 de enero de 2015 con base en la imposibilidad jurídica y constitucional de cumplimiento.

El 16 de abril de 2016 el pensionado promovió incidente de desacato, a lo que Colpensiones contestó afirmando (i) que el señor Óscar Giraldo Jiménez no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen establecido en el Decreto 546 de 1971; (ii) que su mesada pensional tenía que ser ajustada automáticamente al tope de los 25 smmlv, en atención a la sentencia C-258 de 2013; y, por tanto, solicitó al Consejo de Estado "modular" el fallo de tutela, al igual que los dictados por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín. " Sin embargo - aseguró el apoderado del señor Giraldo - , lo cierto es que por esa vía la entidad pretendió subsanar su falta de diligencia al no intervenir dentro de los trámites de amparo y reabrir discusiones donde operó la cosa juzgada ". Al cabo del trámite incidental, por auto del 30 de junio de 2016 la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado declaró que el funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez, Gerente de Reconocimiento de Colpensiones, incumplió el fallo de tutela, lo sancionó con multa de 2 salarios mínimos y le ordenó cumplir la sentencia; sanción esta

que, en grado jurisdiccional de consulta, fue confirmada mediante auto del 7 de diciembre de 2016, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Agregó que el 23 de febrero de 2017 Colpensiones solicitó al Consejo de Estado inaplicar la sanción de desacato " por cuanto supuestamente se había desistido del derecho a recibir una mesada pensional superior a los 25 SMMLV. Empero, mi representado aclaró que él no había renunciado a su derecho, que cualquier manifestación en ese sentido era una equivocación y que en todo caso contraria al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales "; y que, posteriormente, por Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, Colpensiones ordenó el pago de la mesada pensional sin sujeción al tope de 25 smmlv.

Ya en un cuarto momento, el abogado se concentró en la tercera acción de tutela , instaurada por Colpensiones contra las decisiones emitidas por el Consejo de Estado en relación con la sanción impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez. En esta acción se solicitó proteger los derechos fundamentales de la entidad, mas no los del funcionario afectado, en orden a dejar sin efectos las providencias judiciales reprochadas, que formalmente son las del incidente del desacato, aunque " se plantearon argumentos destinados a cuestionar, una vez más, los fallos de tutela dictados por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín (19 de noviembre de 2009), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (18 de diciembre de 2009) y la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado (19 de enero de 2015) ". Por sentencia del 19 de septiembre de 2019 la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado declaró la falta de legitimación por activa de Colpensiones; decisión que, impugnada por la entidad, fue confirmada en del 20 de noviembre de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Agotado el anterior recuento de las actuaciones procesales, el apoderado del señor Óscar Giraldo Jiménez manifestó que les asiste razón a los jueces constitucionales de instancia al concluir que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, y añadió que " A dicha razón se suma que el amparo: (A) se dirige contra sentencias de tutela;

(B) no cumple con el requisito de inmediatez; y (C) no satisface el presupuesto de subsidiariedad. Asimismo, debe advertirse que (D) es improcedente cualquier pretensión destinada a que el doctor ÓSCAR GIRALDO JIMÉNEZ restituya dineros supuestamente recibidos en exceso por cuanto él siempre ha actuado de buena fe y (E) mi representado no ha desistido de su derecho (reconocido por el Consejo de Estado) a recibir una mesada pensional superior a los 25 SMMLV ." Sostuvo, así, que la acción de tutela promovida por Colpensiones era improcedente porque en realidad se dirige contra (i) los fallos de tutela dictados en el año 2009 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y (ii) la sentencia de tutela proferida el 15 de enero de 2015 por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, lo cual contraría la regla general de improcedencia de acciones de tutela contra fallos de tutela, sin que se acredite la excepción por cosa juzgada fraudulenta.

Aseveró que en la presente acción de tutela tampoco se encontraba cumplido el requisito de inmediatez, toda vez que entre las providencias cuestionadas por Colpensiones y la solicitud de amparo transcurrieron 10 años (sentencias del 2009), 4 años (sentencia del 2015) y 3 años (decisiones de desacato del 2016), es decir, por fuera del plazo razonable que debe observarse de forma estricta cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales - que, afirma, la Corte Constitucional ha estimado en 6 meses - , sin presentar la entidad justificación alguna para tal inactividad durante tanto tiempo.

También alegó que la solicitud era improcedente por inobservancia del requisito de subsidiariedad, con base en los siguientes argumentos: " la entidad: (i) no impugnó ninguna de las sentencias de tutela que le resultaron desfavorables;

(ii) tampoco solicitó su revisión ante la Corte Constitucional;(iii) omitió acudir al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para controvertir las sentencias que aquí se cuestionan, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 y (iv) promovió un proceso contencioso administrativo, que está en curso, en el

que se discute cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación así como el límite de la mesada pensional del doctor ÓSCAR GIRALDO JIMÉNEZ, el mismo debate que planteó en la acción de tutela bajo examen, y respecto del cual ya existe cosa juzgada constitucional .

” Por otra parte, aseguró que su prohijado siempre ha obrado de buena fe y, por tanto, no se le puede obligar a reintegrar recursos supuestamente recibidos en exceso por concepto de mesada pensional. En ese sentido, afirmó que la Sección Segunda del Consejo de Estado tiene dicho que “ no habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas [como las mesadas pensionales] pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho ”. Por ende - enfatizó - , no es procedente exigir al pensionado que devuelva dineros, en tanto se ha de presumir su buena fe, no ha incurrido en comportamientos deshonestos o dolosos, y los recursos recibidos son fruto de más de 40 años de trabajo.

Finalmente, señaló que no es cierto que en virtud del escrito presentado a Colpensiones el 31 de enero de 2017 el señor Óscar Giraldo Jiménez haya desistido del incidente de desacato, ni de su derecho a recibir una mesada pensional superior a los 25 smmlv, toda vez que [i] “ en la comunicación del 31 de enero de 2017 no existe ni una sola manifestación por medio de la cual se desista del incidente de desacato que promovió contra el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez. Luego, la afirmación que Colpensiones realiza en dicho sentido es falsa ”; [ii] “ cualquier declaración del doctor ÓSCAR GIRALDO JIMÉNEZ en la que renuncie a su derecho a percibir una mesada pensional superior a los 25 SMMLV debe tenerse por no realizada. Este último hace parte de sus derechos laborales (reconocidos por una sentencia de tutela en firme) y, por tanto, es irrenunciable al tenor del artículo 53 de la Constitución ”; y, [iii] “ la Corte Constitucional ha explicado que es posible desistir del amparo solicitado siempre que sea ‘antes de que exista una sentencia respecto a la controversia’. Ahora bien, en el año 2015 mi representado interpuso acción de tutela para que se le garantizara su derecho a percibir una mesada pensional superior a los 25 SMMLV. Si quería renunciar a tal protección, debía hacerlo antes de que existiera una decisión judicial que resolviera el particular de manera definitiva. Empero, al momento en el que mi representado supuestamente abdicó del derecho en mención, ya había una sentencia de tutela en firme que lo amparaba. Otra razón que justifica la improcedencia de la presunta renuncia.

” En consecuencia - concluyó - , “ debe desestimarse cualquier argumento o pretensión de Colpensiones que tenga por sustento la supuesta renuncia realizada por mi representado .” Cabe anotar que los anteriores alegatos en relación con la improcedencia de la acción de tutela bajo estudio fueron reiterados por parte del apoderado judicial del pensionado Óscar Giraldo Jiménez mediante memorial del 14 de abril de 2021.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso En el asunto bajo estudio, Colpensiones reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, a raíz de las providencias dictadas dentro del trámite incidental de desacato seguido contra Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de la entidad.

Lo anterior - aduce la entidad accionante - , en razón a que la autoridad judicial accionada, desatendiendo los topes pensionales fijados por la sentencia C-258 de 2013 y el Acto Legislativo 01 de 2005, no accedió a las solicitudes de revocar, levantar o inaplicar las sanciones por desacato que le fueron impuestas al mencionado funcionario por no

cumplir la orden impartida en fallo de tutela del 19 de enero de 2015, en el cual se ordenó liquidar y pagar la pensión de vejez del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin sujeción a tales topes, con lo que la demandada obvió el hecho de que se trataba de una orden de imposible cumplimiento por ser contraria a una decisión erga omnes dictada por la Corte Constitucional.

Con base en lo anterior, Colpensiones solicita al juez constitucional que, como consecuencia del amparo de los derechos invocados, " se ordene a la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, dejar sin efectos los autos interlocutorios emitidos desde el 10 de mayo de 2016 y subsiguientes en la acción de tutela identificada con el número de radicación 11001-03-15-000-2014-03340-00, ante la imposibilidad jurídica y legal en que se encuentra inmersa la Administradora Colombiana de Pensiones para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 19 de enero de 2015 ." A su turno, tanto la autoridad jurisdiccional demandada como el pensionado Óscar Giraldo Jiménez se opusieron a las pretensiones de Colpensiones, afirmando, en síntesis, que la acción de tutela no reunía las condiciones mínimas de procedencia.

En las sentencias objeto de revisión, los jueces constitucionales de primera y segunda instancias coincidieron en concluir que en el presente caso no se encontraba acreditada la legitimación en la causa por activa, bajo el entendido de que era al funcionario sancionado por desacato a quien le asistía interés para promover la defensa de sus derechos, mas no a la entidad .

3. Problema jurídico a resolver y metodología de la decisión Como medida inicial, la Sala Plena advierte que en este caso, dada la complejidad del asunto y la multiplicidad de actuaciones judiciales que se han promovido, antes de emprender el análisis es indispensable precisar los contornos del caso y delimitar los aspectos a los que se contrae la controversia que ha sido sometida a consideración de la Corte.

Una vez delimitada la cuestión, corresponde verificar si en el caso bajo estudio se hallan debidamente reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en orden a establecer si es jurídicamente oportuna y pertinente la intervención del juez constitucional respecto de los reproches formulados contra los pronunciamientos judiciales a que se alude.

Si tras el anterior examen se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte deberá determinar si, en virtud de las decisiones vertidas en el trámite incidental de desacato de que se trata, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Colpensiones.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala Plena efectuará el estudio de las siguientes materias: (i) delimitación de la controversia; (ii) procedencia de la acción de tutela - requisitos para enervar providencias judiciales dictadas en el trámite incidental de desacato - ; (iii) caracterización de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) regla sobre topes pensionales establecida en la sentencia C-258 de 2013 y su alcance;

y, (v) el incidente de desacato como mecanismo para propiciar el cumplimiento a órdenes de tutela. Agotado el estudio de los anteriores aspectos, se abordará el caso en concreto y se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

4. Delimitación de la controversia A manera de cuestión previa, resulta indispensable que la Sala proceda a delimitar los aspectos puntuales a los cuales se contrae la presente controversia, puesto que del debate que se halla en el núcleo de este proceso se han derivado multiplicidad de actuaciones judiciales y, de igual forma, en marco de este trámite constitucional se han extendido alegaciones sobre distintas cuestiones que parecen rebasar el objeto sustancial de la solicitud de amparo.

En ese sentido, es forzoso denotar, de entrada, que este proceso no es el escenario para infirmar las decisiones de tutela adoptadas el 19 de noviembre y el 18 de diciembre de 2009 por parte del Juzgado 9º Laboral de Medellín y del Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente, mediante las cuales se resolvió en torno al régimen aplicable al pensionado Óscar Giraldo Jiménez y su ingreso base de liquidación - IBL - . Estas materias, eventualmente, han de ser ventiladas y definidas ante el juez de lo contencioso administrativo en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho - acción de lesividad - promovido por Colpensiones contra los actos administrativos que, en obedecimiento a los citados fallos, dispusieron la reliquidación pensional con base en el Decreto 546 de 1971 y conforme al 75% de su ingreso mensual promedio en el último año de servicios (resoluciones 009560 del 28 de mayo de 2010 y GNR 287907 del 15 de agosto de 2014), proceso que está actualmente en curso y es del conocimiento del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Tampoco es posible, en virtud de la demanda constitucional bajo estudio, retrotraer el debate para pretender atacar por este medio el fallo de tutela proferido el 19 de enero de 2015 por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, por el cual se ordenó a Colpensiones " se abstenga de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, a la situación pensional del demandante ", y se dispuso " adoptar las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido ", así como " cancelar las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia ".

Observa y enfatiza la Sala que lo que se discute en el presente trámite es la presunta afectación iusfundamental provocada por aquellas decisiones pronunciadas por el Consejo de Estado en el marco del trámite incidental de desacato incoado por el señor Óscar Giraldo Jiménez para el cumplimiento de la sentencia del 19 de enero de 2015 dictada por la misma Corporación.

De modo que aunque, por estrategia de litigio, quizá, u otros motivos, Colpensiones se haya esforzado en traer a colación argumentos para redargüir en este trámite y someter a juicio los fallos de tutela previamente aludidos, para la Corte es preciso (i) anotar que las referidas providencias no son el objeto de la presente censura constitucional, sin negar la conexión que se puede predicar entre unos y otros actos; (ii) subrayar que, como es sabido, en general resulta improcedente la acción de tutela contra fallos de tutela, a excepción de los casos de fraude, cuya demostración es carga procesal del afectado [4] ; y, (iii) relievar que elementales razones de respeto por el debido proceso de todas las partes e intervinientes, el principio de congruencia y el carácter excepcional y reglado de la acción de tutela contra providencias judiciales imponen estrictos límites a esta Corte respecto de aquello que puede ser objeto de examen y pronunciamiento en esta sentencia de revisión, lo que excluye que este escenario sea un foro abierto para la libre elucubración y la deliberada incorporación de temas de discusión a criterio y/o conveniencia de los sujetos procesales.

Realizar estas precisiones reviste categórica importancia dado que se está frente a un proceso complejo caracterizado por múltiples y sucesivas actuaciones judiciales impulsadas desde hace más de una década - incluyendo varias acciones de tutela - , por lo que hacer caso omiso de los límites sustantivos de este proceso equivaldría a una auto-habilitación de la Corte para deshilvanar una actuación tras de otra, diluyendo los contornos del debate actual más allá de su competencia, vía por la que, por demás, se terminaría desnaturalizando el recurso de amparo al rebatir cuestiones ajenas, o cuando menos lejanas, de la salvaguarda de derechos fundamentales que debe centrar la atención de la Sala Plena en esta instancia de revisión.

Así las cosas, como primera medida, a efectos de delimitar la controversia es menester puntualizar que en esta oportunidad la Sala Plena se ocupará de verificar la lesión iusfundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia alegada por Colpensiones en relación con las decisiones pronunciadas por el Consejo de Estado en el marco del trámite incidental de desacato de que se trata.

5. P rocedencia de la acción de tutela - requisitos para enervar providencias judiciales dictadas en el trámite incidental de desacato - 5.1.

El artículo 86 de la Constitución instituyó la acción de tutela como un recurso judicial de naturaleza excepcional orientado a brindar a toda persona una protección urgente e inmediata ante conductas de autoridades públicas o, en precisos eventos, de particulares, cuando de su acción u omisión se desprenda una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En razón de ese carácter excepcional y subsidiario, este mecanismo no está diseñado para remplazar los procedimientos ordinarios previsto en el ordenamiento para resolver las controversias, de tal suerte que, en principio, sólo es procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de las garantías constitucionales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable inminente.

Reconociendo que las autoridades jurisdiccionales, en tanto autoridades públicas, también pueden llegar a quebrantar derechos fundamentales a través de sus pronunciamientos, evolucionó dentro de la jurisprudencia constitucional una doctrina para armonizar los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial con la prevalencia que ostentan los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho. Bajo esa impronta, a partir de la sentencia C-590 de 2005 se definieron los presupuestos y las hipótesis en las que, de forma extraordinaria, es procedente acudir a la acción de tutela para conjurar el agravio iusfundamental originado en una providencia judicial.

Así, por un lado, los requisitos generales de procedencia aluden a los supuestos formales indispensables para habilitar la intervención del juez constitucional en una materia resuelta por otra autoridad judicial en ejercicio de sus competencias, los cuales, junto con la legitimación en la causa de las partes - por activa y por pasiva - , se concretan en los siguientes condicionamientos: (i) que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional , lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, lo que se traduce en la carga en cabeza del solicitante de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales; (ii) que, en atención al principio de subsidiariedad, se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial disponibles , a menos que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable, con lo que se precave que la tutela sea utilizada como un atajo al medio judicial ordinario; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez , es decir, que la acción tuituva se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado desde que tuvo lugar la vulneración alegada, con el objetivo de no sacrificar desmesuradamente los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que revisten de certidumbre a las decisiones jurisdiccionales; (iv) que si se alega una irregularidad procesal la misma tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión , con la salvedad de que si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales (v. gr. prueba ilícita) la protección se activa independientemente del efecto sobre la decisión; (v) que se efectúe una i dentificación razonable de los hechos vulneradores y los derechos afectados, y que tal circunstancia hubiese sido alegada al interior del juicio ; y, finalmente, (vi) que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela , con el fin de que no se prolonguen infinitamente los debates en torno a la protección de las garantías fundamentales, ni contra fallos proferidos por la Corte Constitucional [5] y por el Consejo de Estado cuando resuelve asuntos de nulidad por inconstitucionalidad [6] .

Por otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal ha decantado en las causales específicas de procedencia las hipótesis materiales o sustanciales en las que tiene cabida la intervención de la justicia constitucional como consecuencia de yerros en el razonamiento o en la actividad judicial que desembocan en una providencia contraria al orden jurídico en tanto violatoria del debido proceso como garantía de los usuarios del aparato jurisdiccional. Estas causales materiales han sido clasificadas, en una descripción básica, de la siguiente manera:

defecto orgánico - atinente a la falta de competencia del funcionario que emite el pronunciamiento - ; defecto procedimental absoluto - relacionado con vicios del procedimiento - ;

defecto fáctico - vinculado a falencias en la apreciación del acervo probatorio - ; defecto sustantivo - asociado a errores en la interpretación y aplicación de las normas - ;

error inducido - cuando el sentido de la decisión judicial obedece a que el juez ha sido sometido a un engaño - ; decisión sin motivación - cuando el juez elude el deber de fundamentar adecuadamente desde un punto de vista fáctico y jurídico sus determinaciones - ;

desconocimiento del precedente - relativo a la desviación injustificada del juez frente a las reglas vinculantes emanadas de la jurisprudencia - ; y, violación directa de la Constitución - referente al desconocimiento de la fuerza normativa de los preceptos contenidos en la Carta Política - .

Bajo este entendimiento, cuando por conducto de una acción de tutela se redarguya un pronunciamiento judicial, el juez constitucional está llamado a constatar que se encuentren acreditados los requisitos generales de procedencia y, pasado este primer tamiz, a examinar que los argumentos del reproche contra la providencia censurada guarden correspondencia con al menos una de las causales específicas antes enunciadas.

Ahora bien: tratándose de enjuiciar decisiones judiciales proferidas en el marco de un incidente de desacato, en tanto mecanismo para propiciar el cumplimiento de las órdenes de tutela regulado por el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, existen ciertas particularidades que hacen aún más estricto su análisis de procedencia, toda vez que este trámite incidental es accesorio a la acción de tutela, tiene lugar luego de que se ha emitido la respectiva sentencia de amparo y, por ende, se rige por la excepcionalidad.

De ello resulta que se deben atender los requisitos generales de procedencia, aunado a que, como cualificación de la exigencia de subsidiariedad, es menester acreditar que el trámite incidental ha culminado. Por tanto, aunque la decisión que pone fin al incidente de desacato no es apelable [7] , en el caso de que se sancione por incumplimiento es el grado jurisdiccional de consulta, surtido ante el superior funcional del a quo , la instancia en la que se evaluará y determinará la firmeza de la sanción. Por ello, la debida ejecutoria del auto que pone fin al incidente de desacato se torna en un presupuesto formal sine qua non para la procedencia de la acción de tutela cuandoquiera que se pretenda denunciar una vulneración acaecida en la instrucción de este trámite incidental [8] .

A su vez, las condiciones materiales de procedencia se proyectan de manera especial cuando se ataca en tutela una providencia dictada en el marco del incidente de desacato. En este contexto, a la hora de encauzar los alegados yerros judiciales en la causales específicas definidas por la jurisprudencia es primordial el principio de consistencia, de suerte que los motivos esgrimidos por el promotor de la acción para sustentar la censura constitucional deben coincidir sustancialmente con los reproches expuestos al interior del incidente, por lo que no pueden traerse argumentos ajenos a los presentados allí, como tampoco pedirse o aportarse nuevas pruebas a las entonces decretadas.

En esa misma línea, es importante relievar que la competencia del juez de tutela está demarcada y se circunscribe sólo a verificar si en el decurso del trámite incidental y en la decisión respectiva se transgredió el debido proceso - lo que ocurre, por ejemplo, “ cuando el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria ” [9] - , mas no está autorizado para invadir la órbita del juez que emitió la sentencia de tutela primigenia ni para reabrir el debate que se zanjó en aquella, cuyas órdenes están a la base del incidente de desacato en cuestión, a menos que tales órdenes sean de imposible cumplimiento o ineficaces para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado [10] . En otras palabras, el juez constitucional no puede extralimitarse sometiendo a juicio la sentencia cuyo cumplimiento se demandó por vía del

desacato, sino que debe concentrarse en corroborar si la providencia que puso fin al trámite incidental estuvo precedida de todas las garantías procesales y si su contenido se ajustó, o no, a lo dispuesto en el fallo de tutela inicial.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas en un incidente de desacato se determina a partir de la concurrencia de los siguientes requisitos puntuales [11] :

i) Que la decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; lo que implica que la acción de tutela será prematura y, por tanto, improcedente si se formula antes de agotarse íntegramente el trámite.

ii) Que se reúnan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente la configuración de, por lo menos, una de las causales específicas.

iii) Que los argumentos del promotor de la acción de tutela sean consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

5.2. Pues bien: teniendo en cuenta las anteriores premisas básicas, e s necesario que, antes de entrar a valorar las cuestiones jurídicas de fondo, la Sala Plena se asegure de que en el sub júdice se encuentran debidamente acreditados los presupuestos de procedencia, habida cuenta de que tal cotejo es condición de posibilidad para intervenir, como juez constitucional, en las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado dentro del incidente de desacato promovido en su momento por el señor Óscar Giraldo Jiménez. De ello pasa a ocuparse a continuación.

i) Que la decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; lo que implica que la acción de tutela será prematura y, por tanto, improcedente si se formula antes de agotarse íntegramente el trámite .

En el caso bajo estudio la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante auto del 30 de junio de 2016, resolvió el incidente de desacato declarando que el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, incumplió la sentencia proferida el 19 de enero de 2015 y, por tanto, lo sancionó con multa y ordenó adelantar las gestiones necesarias para dar efectivo cumplimiento a lo decidido en el citado fallo. De conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, el auto que impuso la sanción fue remitido para surtir el grado jurisdiccional de consulta a la Sección Cuarta [12] de la misma Corporación, la que, por auto del 7 de diciembre de 2016, confirmó lo resuelto en la providencia del 30 de junio anterior.

Agotado de este modo el trámite incidental, y teniendo en cuenta que la solicitud de amparo fue posterior a ello, se concluye que este primer requisito de procedencia se encuentra acreditado.

ii) Que se reúnan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente la configuración de, por lo menos, una de las causales específicas.

Para efectos de verificar el cumplimiento de este segundo requisito, que es compuesto, conviene en aras de la claridad y el orden metodológico adelantar el análisis en tres segmentos: (a) la legitimación en la causa, (b) los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia, y (b) las causales específicas.

(a) La legitimación en la causa Legitimación en la causa por activa . Según el artículo 86 superior y el 10 del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado si este no está en condiciones de promover su propia defensa. Es menester constatar, por lo tanto, si quien formula la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama,

ora porque actúa en procura de otra persona en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa.

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela puede ser impetrada “(i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión).

” [13] Asimismo, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que “ [l]as personas jurídicas están legitimadas para ejercer el recurso de amparo, debido a que son titulares de derechos fundamentales por dos vías, directamente como titulares de aquellas prerrogativas que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar las prerrogativas fundamentales de las personas naturales que las integran. En ese sentido, este Tribunal ha considerado que ‘una persona jurídica tiene derecho a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio, petición, debido proceso, libertad de asociación, acceso a la administración de justicia y el derecho al buen nombre, sin que esta enunciación pretenda ser exhaustiva’.

” [14] En esta oportunidad, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - recurre a la acción de tutela reclamando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Conforme lo ha sostenido de vieja data la jurisprudencia, la entidad accionante, en tanto persona jurídica, puede ser titular de los derechos invocados y cuenta con legitimación para reclamar su salvaguarda a través de la acción de tutela [15] , respetando para ello las reglas de postulación, como en efecto se observa al promoverse la actuación por intermedio de la respectiva representante legal.

Ahora bien: dado que, no obstante lo anterior, en los fallos objeto de revisión se resolvió que la legitimación en la causa no se encontraba acreditada, es oportuno que la Sala se detenga en los argumentos sobre los que se basó tal apreciación.

Los jueces constitucionales de primera y segunda instancias concluyeron que el descontento de Colpensiones se reducía al auto del 30 de junio de 2016, mediante el cual se impuso la sanción por desacato, bajo el entendido de que “ la inconformidad radica justamente en el castigo impuesto por el incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela ”. Sin embargo, pasaron por alto que dicho proveído no sólo se limitó a imponer la sanción sino que renovó la orden de proceder al pago de la pensión del señor Óscar Giraldo sin aplicación de los topes previstos en la jurisprudencia constitucional, lo cual fue confirmado en grado de consulta y ratificado por las decisiones subsiguientes dentro del trámite incidental. De suerte, entonces, que los efectos de tales determinaciones atañen directamente a los derechos de la entidad y transcienden lo relativo a la sanción impuesta al funcionario, tanto así que la pretensión constante de Colpensiones en sus múltiples memoriales y solicitudes no se ha ceñido solamente a la revocatoria, levantamiento y/o inaplicación de la sanción, sino a que se disponga el cese de los pagos de las mesadas al pensionado por encima de los topes.

Así que, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, es diáfano que la acción de tutela formulada por la entidad, si bien cuestiona la sanción impuesta al funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez, materialmente está impugnando la determinación de ordenar y/o mantener la orden de pago de una pensión de vejez en unos términos que estima contrarios al orden jurídico, de modo que, en su calidad de administradora de pensiones, está persiguiendo en lo sustantivo la salvaguarda de sus propios derechos e intereses.

Por otro lado, aunado a que Colpensiones no es ajena a la relación jurídica sustancial de la que nace el litigio, mal podían los jueces constitucionales de instancia eludir el análisis del asunto con fundamento en una supuesta falta de legitimación en la causa por activa con el argumento de que el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en tanto afectado, " no participó ni se hizo parte en la presente acción de tutela ". Carece de asidero semejante argumento en tanto que era a la misma autoridad judicial a la que correspondía asegurarse de integrar el contradictorio con todos los sujetos involucrados en la controversia. De hecho, tal dislate en que incurrieron la Subsección A de la Sección Segunda y la Sección Cuarta del Consejo de Estado como jueces de tutela debió ser subsanado más tarde por esta Corte en sede de revisión para garantizar el derecho al debido proceso y precaver eventuales nulidades, luego de constatarse que el trámite constitucional se había surtido en instancias sin convocar a todos los interesados, entre ellos, ni más ni menos, el propio sancionado por desacato.

Por lo demás, como se indicó en precedencia, la jurisprudencia de esta Corte tiene decantado desde sus albores que las personas jurídicas están legitimadas para interponer la acción de tutela como titulares de derechos por vía indirecta cuando el hecho vulnerador compromete las garantías fundamentales de las personas naturales que las integran [16] , de modo que, en este caso, nada obsta para que la representante legal de Colpensiones, además de defender los derechos e intereses de la persona jurídica, pueda solicitar que como consecuencia del amparo reclamado también se absuelva al servidor que, por virtud de su vinculación y en razón de sus funciones, en su momento fue conminado y sancionado por desacato a una orden de tutela que originalmente obligaba a la entidad.

Se desprende de ello, entonces, que la presente solicitud de amparo, al estar encaminada a la protección de los derechos cuya titular es la propia entidad demandante y al haber sido formulada por su representante legal, satisface las exigencias de la legitimación en la causa por activa, sin que ello se desvirtúe en manera alguna por el hecho de que una de las solicitudes de amparo pueda llegar a favorecer, eventualmente, a uno de sus funcionarios.

Legitimación en la causa por pasiva . Este requisito de procedencia, regulado también por el artículo 86 de la Constitución y desarrollado por los artículos 13 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, determina como sujetos pasivos de la acción de tutela a las autoridades públicas y, en determinadas circunstancias, a particulares, en atención a la responsabilidad que les pueda asistir –ya por acción, ora por omisión− en la transgresión iusfundamental que suscita la reclamación.

En el presente asunto, la entidad accionante atribuye la conducta vulneradora de sus derechos fundamentales a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por cuanto fue dicha autoridad judicial la encargada de instruir y resolver el incidente de desacato donde se profirieron aquellas decisiones objeto de reproche constitucional.

Ahora bien: en revisión, mediante auto del 4 de febrero de 2021, la Sala Plena vinculó al trámite de tutela a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, habida cuenta de que dicha autoridad también se pronunció al interior del trámite del incidente de desacato a que se alude, en virtud del grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción impuesta.

Bajo ese entendimiento, no cabe duda de que tanto la Subsección A de la Sección Segunda como la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado están legitimadas para comparecer en el extremo pasivo del proceso y, en consecuencia, ha de concluirse que también se encuentra acreditado este requisito formal de procedencia.

(b) Los requisitos generales de procedibilidad Relevancia constitucional . Teniendo en cuenta que el debate gravita en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, contemplados en los artículos 29 y 228 de la Carta, es claro que el asunto reviste la relevancia constitucional necesaria para ser examinado en esta sede.

Además de lo anterior, cabe anotar que la entidad accionante ha expresado a lo largo del proceso que, además del agravio iusfundamental alegado, las decisiones enjuiciadas desconocen los pronunciamientos de esta Corporación en materia de topes pensionales y, por esa vía, comportan una afectación sensible de los recursos del sistema pensional, en razón del significativo aprovisionamiento de capital requerido para garantizar el pago de la pensión reconocida al señor Óscar Giraldo Jiménez por encima de los topes definidos jurisprudencialmente;

aspectos estos que igualmente concitan la atención de la Sala y revisten relevancia, por cuanto están relacionados con la fuerza vinculante del precedente constitucional y la observancia de los principios que rigen la seguridad social a la luz del artículo 48 superior.

Subsidiariedad . Valga reiterar que en el caso bajo estudio lo que se controvierte son las providencias dictadas dentro del incidente de desacato seguido contra el funcionario de Colpensiones, por lo cual mecanismos tales como la acción de lesividad contra actos administrativos y el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por su objeto y finalidad, resultan claramente inidóneos para atacar las decisiones proferidas por jueces constitucionales en el marco del trámite incidental que persigue puntualmente el cumplimiento de órdenes impartidas en un fallo de tutela.

Aclarado lo anterior, dado que el auto que pone fin al trámite de desacato no es susceptible de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta no opera como un recurso a iniciativa de parte sino por disposición legal cuando se impone sanción, se observa que Colpensiones no contaba con otros medios de impugnación para rebatir las decisiones cuestionadas en la presente acción de tutela.

Empero, es pertinente señalar que, previo a acudir a este mecanismo residual de protección, la entidad intentó valerse de distintas alternativas procesales para controvertir las determinaciones aquí censuradas dentro del propio marco del trámite incidental, promoviendo en su momento solicitudes encaminadas a que las autoridades judiciales tomaran en consideración los argumentos que, en su criterio, impedían el cumplimiento de las órdenes de tutela.

Inmediatez . En el presente caso la vulneración no se adjudica a una única providencia sino a una serie de decisiones dictadas al interior del incidente de desacato, circunstancia que es relevante para verificar el cumplimiento del plazo razonable para la interposición de la acción de tutela. En efecto, esta secuencia inició el 10 de mayo de 2016 con el auto que dio apertura al incidente; continuó el 30 de junio de 2016 con la declaratoria del desacato, la imposición de sanción y la orden de cumplir lo decidido en la tutela, que fue confirmada en consulta el 7 de diciembre de 2016 - momento hasta el cual no habría podido acudirse al amparo, porque la solicitud habría sido prematura, según lo expuesto en precedencia - ; luego, prosiguió con los pronunciamientos del 1º de marzo, 25 de julio y 22 de agosto de 2017 y el del 24 de abril de 2018, en los que la autoridad accionada desestimó las distintas solicitudes presentadas por Colpensiones para dar cuenta de las razones del incumplimiento y para que se revocara, levantara o inaplicara la sanción impuesta al funcionario.

Con este panorama, se vislumbra que la entidad ha actuado de manera diligente en la defensa de sus intereses, puesto que, luego de impuesta y confirmada la sanción por desacato, impulsó distintas actuaciones ante el juez instructor con el ánimo de procurar justificar el no cumplimiento de la orden de tutela impartida y propiciar la inejecución de la medida sancionatoria. Cabe resaltar, en todo caso, que la presentación de las referidas solicitudes de levantamiento de la sanción era pertinente en razón a que el juez instructor del desacato mantenía la competencia para pronunciarse sobre la sanción y cumplimiento del fallo de tutela, aún cuando ya se hubiere surtido el grado jurisdiccional de consulta.

Partiendo, entonces, de la decisión más reciente atacada en tutela, que lo fue el auto del 24 de abril de 2018, y confrontándola con la fecha de radicación de la demanda constitucional de amparo el día 19 de octubre de 2018, se constata que transcurrieron algo más de 5 meses entre la reclamación de protección y el último pronunciamiento judicial que consumaría el presunto hecho vulnerador, término que, a juicio de la Corte, es aceptable y no resulta desproporcionado.

En adición a lo anterior, la Sala no pierde de vista que en el centro del litigio se halla el pago de una pensión, prestación periódica que, de comprobarse la lesión iusfundamental, conllevaría una afectación continuada de los derechos invocados y, eventualmente, de los recursos públicos destinados a financiarla.

Incidencia cierta y directa de la irregularidad procesal . En la presente oportunidad no se está ventilando una violación de derechos fundamentales acaecida a raíz de una irregularidad de naturaleza procesal. Como se ha descrito anteriormente, el descontento de la entidad accionante se relaciona con el presunto yerro en el razonamiento judicial plasmado en las determinaciones adoptadas al interior del incidente de desacato.

Identificación razonable de los hechos vulneradores de los derechos y oportuna alegación de los mismos al interior del proceso . Colpensiones ha detallado en el libelo - así como en sus demás actuaciones a lo largo del proceso - cuáles son y en qué consistieron aquellas decisiones judiciales del Consejo de Estado, en tanto juez de desacato, a las que atribuye la afectación de sus garantías fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A su vez, los argumentos a partir de los cuales la accionante funda su inconformidad en la solicitud de amparo fueron puestos de presente en varias ocasiones el marco del incidente de desacato.

Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela . Sobre este requisito basta con recalcar que, tal como lo precisó la Sala a efectos de delimitar la presente controversia, la acción tuitiva bajo estudio no se enfila contra otra sentencia de tutela, ni contra decisión emanada de la Corte Constitucional.

Se reitera, pues, que el objeto del reclamo constitucional que aquí se examina se contrae específicamente a las decisiones vertidas en el trámite incidental de desacato promovido por el pensionado Óscar Giraldo Jiménez y que instruyó la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

(c) Las causales específicas Corroborados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponde ahora verificar la adecuación de los reparos que sustentan la solicitud con los defectos materiales establecidos por la Corte como violaciones al debido proceso.

En el escrito introductorio Colpensiones enuncia, en un primer momento, que las decisiones acusadas han incurrido en las siguientes causales específicas:

desconocimiento del precedente , defecto fáctico , defecto sustantivo , decisión sin motivación y violación directa de la Constitución . Sin embargo, posteriormente, cuando se dedica a desarrollar los argumentos para explicar cómo se configuran tales defectos, la entidad solamente hace referencia a tres de ellos, a saber:

desconocimiento del precedente , defecto fáctico y violación directa de la Constitución . La anterior circunstancia impone a esta Sala excluir desde ahora el estudio de los supuestos vicios por defecto sustantivo y decisión sin motivación alegados inicialmente por la actora pero que no fueron sustentados, toda vez que el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela contra providencia judicial exige del demandante, no solo mencionar la causal específica de que se duele, sino cumplir con la carga argumentativa necesaria para demostrar mediante razones por qué el pronunciamiento judicial cuestionado comporta un problema de constitucionalidad al hallarse incurso en el supuesto señalado.

Precisado este aspecto, se advierte que, en relación con los demás cargos formulados Colpensiones efectivamente encauzó sus argumentos de inconformidad en las causales específicas de procedencia previamente identificadas - desconocimiento del precedente, defecto fáctico y violación directa de la Constitución - , por lo que se entiende cumplido este requisito de procedencia, con la salvedad de que en análisis ulterior, en caso de haber lugar a ello, habrá de valorarse en lo sustancial si en realidad se materializó una vulneración al debido proceso a partir de la configuración de los defectos alegados.

iii) Que los argumentos del promotor de la acción de tutela sean consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

La evaluación de este tercer y último requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas en el marco de incidentes de desacato implica adelantar una verificación en punto de la consistencia entre los planteamientos y las pruebas presentados por Colpensiones al interior del trámite incidental y lo traído a colación en el reclamo constitucional.

Sobre el particular, esta Corte encuentra que los argumentos esgrimidos por la entidad en su solicitud de amparo - acerca de la imposibilidad de cumplir la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 en los estrictos términos en que se dispuso el pago de la pensión de vejez a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez, de la observancia a los precedentes constitucionales sobre topes pensionales, de la afectación a los recursos del sistema pensional, de la ausencia de responsabilidad del funcionario encartado y de la procedencia del levantamiento de las sanciones impuestas - fueron oportunamente expresados ante la autoridad accionada en el transcurso de la actuación accesoria de que se trata, y de hecho fueron tales premisas la base constante de su defensa para oponerse en distintos memoriales al cumplimiento del fallo de tutela y la sanción por desacato.

De suerte, entonces, que no se evidencia contraste o novedad entre los argumentos aducidos por la demandante en el trámite incidental y las alegaciones expuestas por ella en el libelo.

A su vez, tampoco se advierte que Colpensiones persiga con la acción de tutela la práctica de nuevas pruebas que por incuria haya obviado aportar o solicitar en el momento oportuno, habida cuenta de que los documentos y piezas procesales que soportan el recurso de amparo son, en esencia, las mismas actuaciones allegadas al trámite de desacato en cuestión.

5.3. Pues bien: corolario de todo lo anterior, la Sala Plena concluye que la acción de tutela sub júdice es susceptible de ser examinada en esta sede y hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones, en tanto satisface los requisitos de procedencia definidos por la jurisprudencia constitucional respecto del tipo de decisiones judiciales que a través de este mecanismo se pretende infirmar.

6. Caracterización de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 6.1. Como ya se señalaba en el acápite anterior, la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela frente a providencias ha tipificado los yerros judiciales que, por desconocer el debido proceso, abren paso a la intervención del juez constitucional en defensa de los derechos fundamentales.

Es así que, a partir de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha identificado y caracterizado como causales específicas o materiales de procedibilidad las siguientes hipótesis:

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

(b) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

(f) 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.

(g) 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.

(h) 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.

(i) Violación directa de la Constitución .” 6.2. Ahora bien: dado que en el asunto bajo examen la censura constitucional se ha sustentado sobre la presunta configuración de los defectos de desconocimiento del precedente , defecto fáctico y violación directa de la Constitución , interesa a la Sala Plena profundizar en esta sentencia en la definición, alcance y rasgos distintivos de estas causales materiales.

Desconocimiento del precedente . Aunque las autoridades judiciales gozan de autonomía en la interpretación de los enunciados normativos y en la aplicación del derecho en relación con cada asunto llevado a su conocimiento, en el ejercicio de esta función jurisdiccional no puede hacerse tabla rasa del precedente judicial, es decir, no puede pasarse por alto “ aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

” [17] En ese sentido, el carácter vinculante del precedente responde a los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima, al derecho a la igualdad entre los sujetos que acuden al sistema judicial y a la necesidad de coherencia del orden jurídico, los cuales no pueden llegar a ser sacrificados de forma desproporcionada so pretexto de la autonomía de los jueces, la cual, si bien es un principio reconocido constitucionalmente y eje de medular importancia en el Estado de Derecho, no es de carácter absoluto.

Los funcionarios que administran justicia, por tanto, como expresión de ese deber de deferencia al precedente, al enfrentarse a un determinado problema jurídico no pueden prescindir libérrimamente de las reglas jurisprudenciales que se derivan de pronunciamientos previos respecto de casos que compartan ciertas propiedades relevantes o que hayan abordado cuestiones semejantes; por el contrario, están llamados a incorporar tales reglas en su razonamiento a la hora de solucionar la controversia, pues en ello reside una parte considerable de la fuerza justificativa de la decisión que se adopte. En palabras de esta Corte: “[n] o se trata solamente de una contemplación eventual de aquellas decisiones anteriores, sino que en realidad los operadores jurídicos deben sujetar sus providencias a las subreglas de derecho y pautas establecidas por sus superiores funcionales y por ellos mismos a través de sus decisiones previas .” [18] Así, pues, las reglas que conforman el precedente y que han de orientar la labor de interpretación y aplicación normativa por parte de la autoridad judicial se pueden reconocer verificando (i) si su ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico análogo al que se estudia en el caso posterior; (iii) que los hechos del caso o las normas juzgadas sean semejantes o planteen un punto de derecho similar al que debe resolverse en el caso posterior [19] . Además, estas reglas pueden emanar de la ratio decidendi de providencias que han sido proferidas por los superiores funcionales y órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones respecto de ciertas materias - caso en el cual se hablará de precedente vertical - , o bien, pueden desprenderse de los pronunciamientos que la misma autoridad ha realizado, así como aquellos dictados por sus homólogos, en los que se ha brindado un tratamiento uniforme frente a asuntos similares - que será el precedente horizontal - .

Dado este contexto, el desconocimiento del precedente se erige como una vulneración al debido proceso que ocurre cuando el juez toma distancia de las reglas jurisprudenciales aplicables a un caso sin justificar las razones para ese apartamiento. Quiere esto decir que la posibilidad de sustraerse del deber de observancia y respeto al precedente solamente resulta aceptable a condición de que el juez exponga motivos sólidos, contundentes y suficientes para separarse de las reglas jurisprudenciales en vigor, de forma que logre evidenciar por qué un caso en concreto no es susceptible de ser sometido al mismo tratamiento al que han estado sujetos otros casos de la misma estirpe. De tal suerte, el incumplimiento de esta carga argumentativa en cabeza del juez disidente conducirá a que su decisión quede expuesta a ser enervada mediante acción de tutela.

A propósito de esta causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, merece una singular mención el caso del desconocimiento del precedente constitucional - el cual, inclusive, ha sido abordado como un defecto autónomo [20] - , habida cuenta de la especial función encomendada por la Constitución a esta Corte en la estructura de la jurisdicción, en tanto guardiana de la integridad y supremacía del pacto de convivencia al tenor del artículo 241 superior. La anotada circunstancia implica que los pronunciamientos que lleva a cabo esta Corporación en torno a la interpretación de los contenidos constitucionales, tanto en la parte resolutiva de sus sentencias como en las respectivas ratio decidendi , son conclusivos y obligatorios para las demás autoridades que, en todos los niveles, integran el aparato judicial.

Bajo esta óptica, se ha precisado que el desconocimiento del precedente constitucional como defecto pasible de ser ventilado mediante acción de tutela se materializa en los siguientes eventos: “ (i) Cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) Cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

” [21] Defecto fáctico . La apreciación de los elementos probatorios allegados al proceso, en tanto actividad intelectual del juez encaminada a establecer su valor e incidencia para arribar a un cierto grado convicción sobre los supuestos de hecho previstos en un enunciado jurídico, es una labor que se halla comprendida dentro de la órbita de autonomía que le es inherente al juez natural de cada causa, la cual ha de ser ejecutada conforme al principio de sana crítica. Esto conlleva que, en nuestro sistema, “ el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia [a la vez que] requiere una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

” [22] No basta una simple divergencia de criterios con la autoridad judicial en cuanto a aspectos como la manera en que se formó el convencimiento de los hechos o el alcance demostrativo otorgado a una determinada prueba para endilgarle un yerro equiparable a una violación al debido proceso; como lo ha sostenido este Tribunal, “ [l]as diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparados por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima .” [23] Enfatizando, entonces, en el margen sumamente acotado para la intervención del juez de amparo en la tarea de recaudo y valoración de los elementos de convicción que están a la base de la aplicación de las normas sustantivas, la jurisprudencia ha precisado que el defecto fáctico sólo tiene lugar en la hipótesis de que “ el operador judicial profiera una decisión sin contar con el necesario y adecuado respaldo probatorio, lo que trae como directa consecuencia una distorsión entre la

verdad jurídica o procesal y la material, situación en la que, sin duda, deja de realizarse el inexorable deber atribuido a los jueces de impartir justicia ” [24] , lo cual puede predicarse en eventos como cuando resuelve “ sin que las circunstancias fácticas del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una apreciación irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba; o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

” [25] Como desarrollo de esta premisa fundamental, la doctrina constitucional ha evolucionado para definir que esta causal específica de procedencia se puede proyectar en una dimensión positiva y en una negativa, según como se concrete el error judicial en este ámbito, ya por acción, ora por omisión. Así, el defecto fáctico positivo se presentará “(i) cuando el juez admite pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por ejemplo, por tratarse de pruebas ilícitas o (ii) cuando el juez decide conforme a elementos probatorios que, por disposición de la ley, no conducen a demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión ” [26] , al paso que el defecto fáctico negativo sucederá cuando el funcionario “(i) niega una prueba; (ii) no se valora una prueba o se valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u (iii) omite por completo la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados o determinante en el desenlace del proceso.

” [27] En suma, la estructuración de un defecto fáctico exige demostrar que, en verdad, ha habido arbitrariedad o un vicio de tal entidad en el razonamiento y la actividad probatoria del juez, que la decisión adoptada con base en ese análisis irregular en torno a los hechos del caso termina por desafiar el orden jurídico y quebrantar derechos fundamentales, o lo contrario significaría propiciar un desplazamiento o usurpación de las competencias propias de la autoridad investida por ley de la función de dirimir los conflictos. Desde esa perspectiva, la Corte ha subrayado que “ si bien este defecto puede en realidad presentarse, y las personas o ciudadanos afectados deben ser protegidos ante tal eventualidad, el juez constitucional ha de ser extremadamente prudente y cauteloso, para no afectar con su decisión, ese legítimo espacio de autonomía del juez natural .” [28] Violación directa de la Constitución .

El cambio de paradigma jurídico que trajo consigo la Carta Política de 1991 supuso reconocer el carácter normativo y, por ende, vinculante de los preceptos de la Constitución - trascendiendo la naturaleza de instrumento político programático - , pero además implicó situarla en la más encumbrada jerarquía dentro del sistema de fuentes, tal como lo consagró el poder soberano al designarla como norma de normas [29] .

En virtud de este principio de supremacía constitucional, si bien todas las personas y las autoridades han de respetar y obedecer la ley, ante todo han de sujetar su conducta a los mandatos superiores emanados de la Constitución. De allí que los jueces tengan la obligación de aplicar de manera directa y preferente las normas constitucionales y, como contrapartida, que “ resulte constitucionalmente admisible que los ciudadanos cuestionen a través de la acción de tutela las providencias judiciales que no aplican adecuadamente las reglas y principios superiores .” [30] Ciertamente, como lo ha reconocido esta Corporación, todas las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales patentan una infracción a la Constitución [31] . No obstante, la jurisprudencia ha decantado la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que se materializa de dos maneras: cuando se deja de aplicar una disposición constitucional a un caso concreto, o cuando se aplica la ley al margen de los mandatos de la Constitución.

Por esa vía, se ha sostenido que la vulneración por falta de aplicación de una disposición constitucional a un caso concreto - primer escenario - se suscita porque (i) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y, (iii) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme a Constitución [32] .

A su turno, el segundo escenario de violación directa a la Constitución se manifiesta cuando los operadores judiciales, sustrayéndose del deber de reconocer la supremacía del Texto Fundamental por sobre el resto de enunciados jurídicos que integran el ordenamiento, optan por privilegiar la aplicación de normas legales y no toman en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución, habiendo lugar a ello [33] .

En pocas palabras, el defecto de violación directa de la Constitución como causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial se traduce en la violación al debido proceso ocasionada porque la decisión por parte de la autoridad judicial se produce en abierto desconocimiento del carácter prevalente y vinculante que ostentan las normas superiores.

6.3. De acuerdo con lo expuesto, al momento en que se constata la configuración de alguno o varios de los supuestos descritos se está en presencia de una auténtica transgresión al debido proceso que debe primar en todas las actuaciones jurisdiccionales. Estos escenarios reclaman la reivindicación por parte del juez constitucional como garante de los derechos, cuya función consistirá en evaluar detenidamente la validez de la providencia enjuiciada a la luz de las citadas causales y, en el evento de encontrarla lesiva de las garantías iusfundamentales, le corresponderá despojarla de la coraza que le otorgan los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica [34] .

7. La regla sobre topes pensionales establecida en la sentencia C-258 de 2013 y su alcance 7.1. En la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 la Corte Constitucional efectuó control de constitucionalidad sobre el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, relativo al régimen especial de pensiones para congresistas, y fijó una serie de parámetros de interpretación de dicha disposición, al advertir que conllevaba “ la existencia de pensiones (i) de valores mucho más altos de los del promedio de las pensiones de la población pensionada –la mayoría de ellas con valores por encima del tope de 25 smmlv previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005-, (ii) financiadas en un porcentaje muy significativo con recursos del erario, en tanto no guardan una relación de proporcionalidad con las cotizaciones efectuadas por sus titulares durante su vida laboral, y (iii) que benefician a personas que hacen parte de los sectores en mejor condición socio-económica .” [35] En dicha oportunidad, esta Corporación analizó el Acto Legislativo 01 de 2005 - a cuyo tenor “ a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública ” - y subrayó la importancia de unificar reglas para eliminar privilegios injustificados, reivindicar la igualdad y los fines y principios de la seguridad social, así como para garantizar la sostenibilidad del sistema pensional.

Bajo esa impronta, precisó las pautas relativas a la preservación de los requisitos de edad, densidad de cotizaciones y tasa de reemplazo de cara a la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que recoge régimen general de pensiones;

excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación (IBL) respecto de dicha transición; estableció que para efectos de la liquidación de la pensiones en cuestión sólo se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; y, dispuso que tales mesadas pensionales se reajustarían anualmente de acuerdo con el IPC, en lugar de aumentar conforme al salario mínimo.

Pero además - en lo que concierne particularmente a este proceso - la Corte consideró que la ausencia de una disposición sobre los topes máximos que podrían alcanzar las pensiones cobijadas por el régimen especial allí examinado, era una situación contraria a la Constitución, en tanto conducía a que un sector muy reducido y además aventajado de la sociedad obtuviera pensiones subsidiadas con recursos públicos cuyos valores eran significativamente mayores que el promedio de pensión al que podía aspirar la mayoría de la población. Bajo este prisma, valoró la finalidad de la reforma que sobre el particular introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005 y sostuvo:

“ La ausencia de topes en el régimen especial al que da lugar el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, entre otras causas, conduce a la existencia de pensiones con mesadas muy por encima del promedio nacional, financiadas con recursos públicos en un porcentaje también muy superior al de los subsidios que se destinan al pago de otras pensiones, y que además favorecen a un grupo de personas que no pertenece a los sectores más pobres, vulnerables y débiles, sino que, por el contrario, incluso podría afirmarse, hace parte de los sectores en las mejores condiciones socio-económicas.

En vista de lo anterior, parte del espíritu del Acto Legislativo 01 de 2005 fue establecer topes para todas las mesadas pensionales con cargo a recursos de naturaleza pública, con el propósito de limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Esa preocupación por fijar límites a los subsidios que el Estado destina al pago de las más altas pensiones por medio del establecimiento de topes, existía además desde antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, e incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Como se indicó en apartes anteriores, desde la Ley 4 de 1976, el Legislador ha sometido a topes mínimos y máximos el valor que una persona puede recibir por razón de su pensión; así, esa normativa estableció un valor máximo de 22 smmlv. Posteriormente, la Ley 71 de 1988 disminuyó el tope a 15 smmlv y la Ley 100 de 1993 lo elevó, en su artículo 18, a 20 smmlv para los afiliados al régimen de prima media. Más recientemente, el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 elevó el tope a 25 smmlv; ese mismo criterio fue luego acogido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En concordancia con la anterior preocupación y para el caso específico de los regímenes especiales de pensiones, en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación también sostuvo que en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente.

Por las anteriores razones la Sala no puede mantener en el ordenamiento la regla de la ausencia de topes en el régimen de pensiones materia de análisis. Hacerlo, como en el caso de los anteriores elementos del régimen, (i) vulneraría el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector privilegiado de la población; y (ii) avalaría la continuidad de un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

” [36] Por ello, concluyó que las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas al amparo del mencionado régimen especial no podrán superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes - smlmv - , de conformidad con el tope más alto previsto en las normas vigentes y en el Acto Legislativo 01 de 2005. Así que, como efectos de esta decisión, la Corte precisó que:

(1º) a partir de esa sentencia ninguna pensión causada bajo el régimen especial de congresistas se podrá reconocer ni liquidar por fuera de las condiciones que fijan la interpretación conforme a la Constitución;

(2º) como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1º de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 smlmv, por lo cual todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa; y, (3º) previa observancia del debido proceso, las autoridades administrativas revocarán o reliquidarán las pensiones que bajo el amparo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 se hayan reconocido con fraude a la ley o con abuso del derecho, y aplicará los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 respecto de las concedidas sin que reunieran plenamente los requisitos del régimen especial; al paso que las pensiones adquiridas de buena fe y con la confianza legítima de haber actuado de

conformidad con la normatividad vigente, sin que pueda predicarse abuso del derecho ni fraude a la ley, tendrán un ajuste de la mesada hasta llegar a 25 smlmv sin reducciones adicionales por respeto al derecho adquirido.

Cabe resaltar que, a propósito de la justificación para sujetar a topes las mesadas pensionales reconocidas con base en el régimen especial allí analizado, esta Corporación enfatizó:

“ Los topes existieron antes y después de la Ley 100 de 1991. La razón para su establecimiento reside en el hecho que, en los sistemas de prima media, la mesada pensional incorpora un componente sustancial de subsidio con recursos de naturaleza pública. Esto es, el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con recursos públicos. El legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema.

Por la anterior razón, cuando la ley dispone que, de manera general, todas las personas ingresarán al sistema general de pensiones, y cuando efectivamente ese ingreso se produce, salvo la consagración de un sistema de transición, resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho y a los que inspiran el sistema general de pensiones, la interpretación conforme a la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope.

Sobre esa base, la Corte encuentra que, en tanto la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución, procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope.

” [37] 7.2. Pues bien: desde entonces, y en desarrollo de lo resuelto en el citado fallo de constitucionalidad, a través de distintos pronunciamientos esta Corte ha ido consolidando la regla acerca de la aplicabilidad de los topes máximos pensionales.

Así, en la sentencia T-892 de 2013 , en revisión de tutela, la Corte examinó las solicitudes de amparo promovidas contra el ISS o Colpensiones por un grupo de personas que afirmaban ser beneficiarias del régimen de transición y pretendían, en calidad de servidores de la Rama Judicial, que sus pensiones fueran reconocidas conforme al Decreto 546 de 1971 con inclusión de todos los factores salariales percibidos de manera periódica, así no se hubieran realizado cotizaciones sobre los mismos. En particular, en uno de los expedientes, el entonces ISS reconoció el pago de la pensión, pero al momento de liquidarla le aplicó el tope máximo de 25 salarios mínimos establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, frente a lo cual la solicitante consideraba que su pensión no era pasible de topes por haber sido causada antes del 31 de julio de 2010.

Frente a este punto, la Corte retomó lo establecido en la sentencia C-258 de 2013, señaló que no podía acogerse la pretensión de la peticionaria en el sentido de reliquidar su mesada pensional por encima de los 25 smlmv, pues con ello se estaría contrariando la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes , y reiteró que “ lo que se busca con la fijación del tope pensional, es hacer efectiva la justicia distributiva, aligerando las cargas de los subsidios estatales a las altas pensiones del sistema .” [38] A su vez, en la sentencia T-320 de 2015 se estudió la demanda constitucional de amparo que formuló un exservidor público que denunciaba que su asignación mensual por concepto de pensión había sido disminuida automáticamente al tope de 25 smlmv por parte de la entidad departamental competente.

La Sala encontró que, en efecto, tal acción de la entidad se había fundamentado en lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 y el Acto Legislativo 01 de 2005, y bajo ese entendido determinó que no había irregularidad alguna en la conducta de la accionada, que simplemente se limitó a acatar lo resuelto por la Corte Constitucional y el constituyente derivado: “ no se avizora dentro del plenario tal transgresión pues la aludida providencia según sus motivaciones se limita a reiterar

lo que, por mandato constitucional, se señaló en el Acto Legislativo 01 de 2005 y, para aplicar las disposiciones superiores de nuestro ordenamiento, según lo que allí se afirma, no se hace necesario pedir el consentimiento a ninguna persona. // Adicionalmente, dicha orden no excedió el contenido de la parte motiva y resolutiva de la Sentencia C-258 de 2013 en lo atinente al debido proceso administrativo pues el tope que imponía el acto legislativo debía aplicarse de manera automática por la autoridad administrativa y a esta le correspondía dar cumplimiento a lo que la enmienda superior y la decisión judicial le impuso. // Tanto es así que la aludida providencia constitucional, en su parte resolutiva prevé, textualmente, que a partir del 1º de julio de 2013, ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar los 25 SMMLV. // Lo anterior, sin que, en la mayoría de los casos se haga necesario efectuar la reliquidación pues con tal discurrir se transgrediría la voluntad del constituyente derivado. // Luego, el ajuste realizado por el [departamento] funge como un despliegue ceñido a lo que la Carta Política le impone por lo que su acto administrativo no es arbitrario o razonable pues lo que realiza es la ejecución de un mandato constitucional y una decisión judicial. En ese sentido, reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la Corte Constitucional, la cual debía ser acatada por todas las autoridades públicas .” [39] Además, la Corte rectificó el razonamiento del juez de instancia que, en su momento, interpretó equivocadamente que la sentencia C-258 de 2013 sólo había dispuesto la reducción inmediata y automática para las pensiones superiores a los 25 smlmv que hubiesen sido obtenidas de modo fraudulento o con abuso del derecho.

En la sentencia T-392 de 2015 , esta Corporación revisó la solicitud de amparo instaurada por una pensionada contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon - debido a que se encontraba inconforme con que la entidad, en atención a la sentencia C-258 de 2013, hubiese reajustado automáticamente su mesada al tope de 25 smlmv a partir de julio de 2013, por lo que exigía que se pagara la prestación completa y sin reajuste alguno.

En orden a establecer si con tal proceder hubo vulneración iusfundamental, la Corte enfatizó el valor de cosa juzgada y los efectos erga omnes de los pronunciamientos proferidos en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, resaltando que “ si bien la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados por la ejecución de un fallo judicial no puede utilizarse para modular las órdenes emitidas en virtud de una sentencia de constitucionalidad .” Y añadió:

“[e]specíficamente, frente al cumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia C-258 de 2013, la Sala Plena destacó que ninguna pensión reconocida bajo el régimen especial de congresistas establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, con cargo a recursos de naturaleza pública podrá exceder el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 31 de julio de 2013, y en consecuencia, todas las mesadas pensionales debieron ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa .” Conforme a este entendimiento, se determinó que la actuación de Fonprecon al reajustar la mesada pensional al tope de 25 smlmv no desconoció los derechos de la peticionaria, comoquiera que se efectuó en cumplimiento de la sentencia de constitucionalidad que tiene efectos de cosa juzgada y es vinculante erga omnes .

De igual forma, en sentencia T-615 de 2015 , este Tribunal analizó la acción de tutela dirigida contra Fonprecon por parte de un conjunto de excongresistas pensionados que se dolían del ajuste de sus mesadas al tope de 25 smlmv sin que se efectuara un procedimiento administrativo para el efecto, en cuanto estimaban que la sentencia C-258 de 2013 se refería al régimen contenido en la Ley 4ª de 1992 y no a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas.

La Corte volvió sobre los fundamentos de lo resuelto en la sentencia C-258 de 2013 y, al valorar el comportamiento de la entidad accionada, determinó que esta “ se limitó a dar cumplimiento a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, y a las órdenes contenidas en ésta, específicamente, en lo concerniente al reajuste de las mesadas pensionales de los accionantes al límite impuesto por el constituyente derivado en el Acto Legislativo No. 01 de

2005, sin exceder los alcances de la mencionada providencia judicial .” [40] Resaltó que la decisión de constitucionalidad “ expresamente indicó que en tanto el Acto Legislativo No. 01 de 2005 imponía un tope a todas las pensiones reconocidas con dineros públicos, éstas debían ser reajustadas de forma automática por parte de la autoridad administrativa de acuerdo con el mencionado límite constitucional ” [41] , sin que los solicitantes pudieran sustraerse de aquellas reglas aduciendo que sus pensiones fueron presuntamente reconocidas con base en normas jurídicas anteriores, comoquiera que, en todo caso, las mismas fueron actualizadas de acuerdo con los parámetros contenidos en la Ley 4ª de 1992 y al exceder el tope constitucional debían ser reajustadas a los 25 smlmv.

Más tarde, en la sentencia SU-210 de 2017 la Sala Plena acometió el escrutinio de la acción de tutela instaurada por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, en razón a que, mediante sentencia proferida en agosto de 2014, ordenó el reconocimiento de una pensión de vejez a un docente y exconsejero de Estado al amparo de la Ley 4ª de 1992 sin aplicar los topes señalados en la sentencia C-258 de 2013, bajo el argumento de que tales reglas no eran aplicables a las pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, ni a las causadas antes del 31 de julio de 2010.

Este Tribunal se detuvo nuevamente en las reglas trazadas en la aludida sentencia de constitucionalidad y, tras evaluar la decisión judicial censurada, encontró que el Consejo de Estado había incurrido en un desconocimiento del precedente constitutivo de cosa juzgada constitucional - y por esa vía, en un defecto sustantivo - por dos razones. Por un lado, debido a que el ciudadano no le era aplicable el régimen pensional establecido por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, especial de congresistas y magistrados, debido a que no se encontraba afiliado al mismo para el 1º de abril de 1994, ya que su vinculación como consejero de Estado ocurrió el 1º de diciembre de 1995 y la sentencia C-258 de 2013 precisó que “ el régimen especial de Congresistas ‘no puede extenderse (…), a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo’ ”.

Y, por otro, en tanto la autoridad judicial demandada pretermitió las reglas sobre el tope pensional de 25 smlmv, soslayando que cuando las normas especiales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 no establezcan un límite cuantitativo para las mesadas, lo procedente es aplicar el tope señalado en las reglas generales de la Ley 100 de 1993: “ En efecto, en la Sentencia C-258 de 2013, dentro de los condicionamientos que la Corte introdujo al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se señaló en la parte resolutiva que ‘[l]as mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013’. // Como se explicó en los fundamentos de esta decisión, a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, el parámetro de control constitucional cambió al señalar expresamente que la regla del límite del monto de las pensiones a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aplica no solo para el sistema general de pensiones, sino también para el régimen especial de Congresistas y Magistrados. Por tal razón, no podía la Sección Segunda del Consejo de Estado desconocer dicho tope pues, sobre el particular, la Corte había tomado una decisión que había hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en la materia, y, por tanto, era de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas. // Tampoco era de recibo el argumento de la Sección Segunda, según el cual la sentencia se había causado con anterioridad al fallo de constitucionalidad, y que por tanto no se regía por sus efectos, pues la orden emitida por la Sentencia C-258 de 2013 cobijaba a todas las prestaciones de Congresistas, y por extensión de Magistrados de Altas Cortes, que hubiesen sido reconocidas, incluso con anterioridad a dicha decisión de constitucionalidad.

” [42] Por otra parte, en la sentencia T-039 de 2018 esta Corporación examinó un acumulado de acciones de tutela en las que, tanto fondos de pensiones como pensionados beneficiarios del régimen de transición, contendían en torno a la reliquidación de mesadas pensionales conforme a las reglas sobre el IBL de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993. En particular, en uno de los procesos, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP - reprochó que una autoridad judicial concediera a un pensionado, junto con la antedicha pretensión de reliquidación, que

su mesada pensional quedara excluida de los topes legales y constitucionales bajo el argumento de que, como el derecho pensional se había causado con anterioridad al 31 de julio de 2010, los topes no le eran oponibles.

Respecto a este particular, la Corte indicó que en el caso se presentaba un incremento importante de la pensión que “ obedece, en parte, a la exclusión de topes pensionales, asunto que es manifiestamente contrario al Acto Legislativo 01 de 2005 y la Sentencia C-258 de 2013 y que a juicio de la Sala, obedece a un abuso palmario del derecho que conduce a la procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso .” Además, al agotar en análisis de fondo, repasó las reglas sobre límites pensionales de la sentencia C-258 de 2013 y sostuvo que la decisión objeto de tutela configuraba un desconocimiento del precedente allí sentado, por lo que concedió el amparo deprecado por la UGPP. Dijo la Corte: “ Vista la anterior regla fijada jurisprudencialmente y las consideraciones para establecer que ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública, no solo las concedidas a congresistas, está exenta de topes pensionales, se concluye que efectivamente la providencia que ordenó excluir la mesada pensional del [pensionado] incurrió en desconocimiento del precedente judicial. En este sentido, la providencia del Tribunal (…) desconoció las reglas fijadas por la Corte Constitucional en una providencia con efectos erga omnes, que estableció que ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública puede ser superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, de ese modo, desconoció los derechos fundamentales de la UGPP al debido proceso y de acceso a la administración de justicia .” [43] En esa misma línea, en la sentencia T-360 de 2018 se revisó la acción de tutela incoada por la UGPP contra las decisiones de jueces administrativos que dejaron sin efectos la resolución por la cual se había ajustado al tope de 25 smlmv una pensión en cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013, además de lo cual dispusieron el pago de las sumas dejadas de cancelar en virtud de dicho ajuste. El argumento de los jueces accionados fue, también en esta ocasión, que el precedente de la sentencia C-258 de 2013 no era aplicable por haberse causado la prestación con base en el Decreto 546 de 1971 y en 1995, esto es, antes del 31 de julio de 2010.

La Corte recordó que “ los topes pensionales han sido una constante en el ordenamiento jurídico, resultaría contradictorio que, por ejemplo, una autoridad judicial interprete que una mesada pensional por el hecho de ser especial, tiene una cuantía ilimitada. En todo caso, esta Corporación ha señalado que ‘en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente’ [44] .

” [45] Asimismo, tras recapitular sobre las reglas fijadas en la sentencia C-258 de 2013, sostuvo que “ [l]a garantía a los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, incluso si esto significa que las mesadas son superiores a las generales, siempre que no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes ”. Al resolver el caso concreto, la Sala juzgó legítima la determinación de la entidad accionante al reajustar automáticamente la mesada del pensionado al tope de 25 smlmv y advirtió que, por el contrario, las decisiones jurisdiccionales acusadas habían sido desacertadas al considerar que la sentencia C-258 de 2013 no era aplicable a una pensión reconocida bajo el Decreto 546 de 1971 y causada antes del 31 de julio de 2010 o del citado fallo de constitucionalidad, con lo que incurrieron en un desconocimiento del precedente y en un defecto sustantivo que ameritaba conceder la protección implorada.

Posteriormente, en la sentencia T-073 de 2019 , este Tribunal examinó una acción de tutela a través de la cual la UGPP pretendía que se dejara sin efectos la decisión de un juez de tutela que ordenó la reliquidación de una pensión reconocida conforme al Decreto 546 de 1971 sin consideración a los topes legales aplicables y con fundamento en un dictamen pericial decretado de oficio sin contradicción de la entidad demandante.

En esa oportunidad, la Corte encontró reunidos los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra fallos de tutela y, específicamente, evidenció un conjunto de hechos que permitían identificar una conducta grave e irregular por parte del juez constitucional demandado, lo que conllevaba que la decisión de reconocimiento

prestacional de manera definitiva y sin sujeción a los topes pensionales resultara corrompida por fraude a la ley. En efecto, se evidenció que la reclamación de reliquidación pensional por vía de tutela era manifiestamente improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad - en tanto la pensionada no acreditó una situación especial de riesgo o vulnerabilidad - , aunado a que el reconocimiento de una reliquidación pensional sin sujeción a los topes pensionales era abiertamente ilegal, toda vez que " el marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial sistemáticamente ha establecido que las mesadas pensionales están sujetas a un tope máximo, lo cual tiene alcance respecto a las pensiones reconocidas en virtud del Decreto 546 de 1971, tal y como sucede con la pensión de la [pensionada] . // En línea con lo anterior, resulta regresivo y, además contrario al marco jurídico aludido, considerar que las pensiones reconocidas en virtud de regímenes especiales, como los de la Rama Judicial y del Ministerio Público, carecen de límites. En consecuencia, resultaba manifiestamente contrario a la normativa vigente afirmar, como lo hizo el juez de tutela, que la pensión de la [solicitante] no estaba sujeta a límites ." [46] En tal sentido, la Sala concluyó que el juez accionado desconoció un precedente constitucional con efectos erga omnes y obvió la evidente afectación al sistema de seguridad social, además de que para asegurar la reliquidación sin topes se basó en una prueba pericial decretada oficiosamente sin audiencia de la entidad.

Por lo tanto, despojó de sus efectos la sentencia de tutela censurada. Más recientemente, en la sentencia SU-575 de 2019 , la Sala Plena abordó un caso en el cual Fonprecon demandaba al Consejo de Estado, en razón a que una orden dictada por esa autoridad judicial en el año 2012 disponía un reajuste pensional que provocaba el aumento de una mesada por encima de los 25 smlmv.

A pesar de que la solicitud de amparo precedía temporalmente a la sentencia C-258 de 2013, la Corte consideró que el citado pronunciamiento comportaba una circunstancia sobreviniente " que incorpora la interpretación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 acorde con la supremacía de la Constitución de 1991 ." De ese modo, al constatar que la mesada pensional cuestionada en la acción de tutela había sido reducida al tope legal en obedecimiento a la antedicha sentencia de constitucionalidad, la Sala Plena concluyó que había desaparecido la situación jurídica que originó la controversia y sostuvo que " la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho dictada por el Consejo de Estado perdió su ejecutoriedad frente a las órdenes dadas por la Corte Constitucional en una sentencia de control abstracto de constitucionalidad que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Carta Política y que determinó que ninguna pensión con cargo a recursos públicos puede superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En términos extremadamente simples, los efectos de la sentencia C-258 de 2013 automáticamente acarrearon la modificación de la sentencia emitida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (…) , sustrayendo sus efectos a tal punto que para darle cumplimiento FONPRECON redujo al límite constitucional la mesada del [pensionado]." [47] 7.3.

Corolario de lo anterior, es diáfano que, con un sólido fundamento en principios de raigambre constitucional y en pro de la vigencia de derechos fundamentales protegidos por la Carta, la sentencia C-258 de 2013 fijó una regla con efectos erga omnes en relación con el tope máximo que pueden llegar a alcanzar las mesadas pensionales independientemente del régimen de que se trate o de la fecha de causación de la prestación - la cual, inclusive, había sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional desde fallos anteriores que en caso de no regulación remitían a los límites pensionales previstos en el ordenamiento para el régimen general - . Esta regla ha sido reiterada y pacífica a lo largo de decisiones ulteriores, tanto por las Salas de Revisión como por la Sala Plena de esta Corporación, y su desconocimiento ha conllevado la invalidación por vía de tutela de las decisiones judiciales que se le han opuesto.

En refuerzo de lo aquí expuesto, no sobra añadir que para esta Corte no pasa inadvertido el hecho de que recientemente, mediante Informe 30/21 del 1º de marzo de 2021 [48] , la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desestimó la petición presentada por veinticuatro pensionados cuyas mesadas fueron reajustadas a los topes máximos fijados en virtud

de la sentencia C-258 de 2013 y que alegaron que con ello se les violaron los artículos 8 (garantías judiciales), 21 (propiedad privada), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para el órgano interamericano, " los hechos denunciados no caracterizan prima facie posibles violaciones de la Convención Americana, que sustenten el hecho de que la CIDH se pronuncie respecto de la sentencia C-258/13 de la Corte Constitucional ".

8. El incidente de desacato como mecanismo para propiciar el cumplimiento a órdenes de tutela 8.1. Como manifestación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución, y en concordancia con la finalidad de protección inmediata de la acción de tutela al tenor del artículo 86 ibidem , el Decreto Ley 2591 de 1991 instituye el incidente de desacato como una herramienta jurídica de coacción para asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales orientadas a hacer cesar el agravio iusfundamental advertido en un fallo de tutela, con miras a garantizar la salvaguarda oportuna y efectiva de los derechos fundamentales cuya amenaza o vulneración se haya constatado.

El desacato consiste en el desobedecimiento, por parte de una autoridad o un particular, a una orden impartida en virtud de una providencia dictada en el marco de la acción de tutela. Ante ello, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 [49] –, el juez cuenta con la potestad de compelir al cumplimiento de la decisión, dirigiendo sus poderes disciplinarios y correccionales sobre la persona natural responsable de tal desacato.

De conformidad con el artículo 52 del citado decreto, la conducta renuente, en tanto que prolonga la afectación de los derechos amparados y desconoce la autoridad jurisdiccional expresada en la decisión incumplida, da paso a un trámite incidental al cabo del cual, con la debida observancia del debido proceso, es posible que el mismo juez que dictó la orden –cuya competencia se mantiene hasta que los derechos tutelados sean restablecidos– sancione al sujeto obligado con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales - sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar, v.gr. eventual fraude a resolución judicial - ; caso en el cual será la autoridad que funja como superior funcional de dicho juez quien, en grado jurisdiccional de consulta, resuelva si confirma o revoca la sanción evaluando si fue correctamente impuesta [50] .

Sobre este mecanismo, ha resaltado la Corte desde sus pronunciamientos más tempranos: " El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador .

" [51] 8.2. Comoquiera que se trata de un trámite donde se materializan los poderes coercitivos del juez y que puede culminar eventualmente con la imposición de sanciones que comprometerán sensiblemente los derechos de la persona hallada en desacato, es de medular importancia subrayar que es imperativa la garantía del debido proceso a lo largo de la actuación. Con esa premisa como punto de partida, la Corte ha puesto de relieve los contenidos mínimos que deben asegurarse en el marco de la misma: " [N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento,

lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión;

(3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior. ” [52] Por otra parte, la potestad del juez instructor de esta actuación accesoria de imponer sanción por desacato, además de sujetarse al debido proceso, encuentra unos límites sustantivos trazados por la propia decisión de tutela cuyo cumplimiento se persigue. Así, pues, los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada restringen que el funcionario judicial emita valoraciones o juicios tendientes a convertir el incidente en un nuevo escenario para reabrir el debate concluido en la sentencia, toda vez que en este estadio procesal lo que le concierne específicamente es verificar si la orden impartida fue o no atendida por el extremo pasivo en la forma señalada en la respectiva providencia [53] . Por lo tanto, ha puntualizado esta Corte, “ la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

” [54] Ahora bien: la anterior verificación no se reduce a una simple subsunción formalista. Teniendo en cuenta que a lo que apunta en última instancia el trámite incidental de desacato es a asegurar la protección efectiva de los derechos amparados, el funcionario judicial no puede perder de vista en ningún momento la auténtica finalidad de este instituto procesal y guiar su proceder de conformidad. Por lo tanto, este Tribunal ha sostenido que, aunque la actuación pueda derivar en la imposición de una sanción, el propósito del incidente de desacato no es reprender al renuente, sin más, por el solo hecho de su desobediencia [55] , sino que la sanción ha de ser entendida “ como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados .” [56] Bajo esa lógica, antes de apresurarse a apremiar al obligado por la vía de la sanción, el juez está llamado a analizar ponderadamente las circunstancias concretas que rodean el cumplimiento de la orden de tutela en cuestión, identificando los aspectos tanto objetivos como subjetivos que subyacen al eventual desacato, como lo ha relievado la Sala Plena de esta Corte:

“ [A]l momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento.

Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

” [57] Así, en consideración a sucesos objetivos que pueden llegar a interferir con el cumplimiento, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la modulación de las órdenes de tutela como una posibilidad a la que puede recurrir el juez

de desacato para preservar los derechos ante situaciones particulares que, por su complejidad - por ejemplo - [58] , tornan infactible acatar lo resuelto en el fallo de amparo en los estrictos términos originalmente establecidos [59] .

Quedaría, entonces, huérfana de fundamento la decisión de sancionar por desacato que haga abstracción de la incidencia cierta y directa de elementos que impiden el cumplimiento de la orden de tutela tal como fue proferida, ya porque son ajenos a la voluntad del destinatario, ora porque le sobrepasan materialmente, puesto que, como es sabido, nadie está obligado a lo imposible (“ad impossibilia nemo tenetur”).

Por eso mismo, en relación con las variables subjetivas determinantes para la procedencia de la sanción, corresponde a la autoridad judicial valorar la conducta desplegada por el destinatario de la orden a fin de corroborar, entre otros aspectos, “ si se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela .” [60] A este ejercicio de comprobación son criterios inherentes el principio superior de buena fe y la responsabilidad subjetiva, puesto que, al tratarse de una proyección del derecho sancionador [61] , el juicio a la persona de cara a la falta alegada no puede ser meramente objetivo, de modo que “ no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo ”.

[62] En términos de esta Corporación: “ De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado [63] – pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción [64] .” [65] Vista de esa forma, la sanción por desacato tiene sentido en tanto y en cuanto, agotado el trámite incidental, se consiga evidenciar que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales se le puede enrostrar al sujeto que, con su acción u omisión, deliberada e injustificadamente se sustrae de la orden judicial de tutela que le fue impartida, habida cuenta de que “ ‘todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

” [66] Significa lo anterior que imponer y/o mantener las medidas de arresto o multa sólo se justifica en la medida en que, atendiendo al contexto, se aprecie conducente como instrumento de apercibimiento para garantizar el goce efectivo de los derechos tutelados. En pocas palabras: castigar por castigar, con total indiferencia frente a las causas que explican el eventual incumplimiento, desnaturaliza este mecanismo.

En consecuencia, el funcionario judicial no tendría motivo para sancionar por desacato si, al realizar la correspondiente verificación, encuentra por ejemplo que la orden en cuestión no ha sido suficientemente precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o que el obligado ha mostrado alguna conducta positiva encaminada a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo [67] . Lo propio ocurre si en el curso del trámite incidental el destinatario de la orden se persuade a obedecerla para evitar ser sancionado, caso en el cual no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la medida coercitiva [68] . Igualmente, bajo esta óptica, no habría argumento para imponer o hacer subsistir el gravamen si se constata que no se le puede endilgar responsabilidad al conminado, o que materialmente resulta imposible cumplir, ya que entonces la medida de disciplinamiento quedaría absolutamente vaciada de su razón de ser.

Todos los aspectos descritos deben ser cuidadosamente sopesados por el juez instructor, así como también por parte de aquel superior funcional que resuelve el grado jurisdiccional de consulta y que determinará la firmeza de la sanción impuesta. Llegada esta etapa del trámite, es del resorte de la autoridad competente establecer (i) si existió incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando las circunstancias concretas que lo provocaron con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido; y, (ii) si la sanción impuesta es la correcta, en el entendido que no haya una violación de la Constitución o de la ley, y que la medida sea adecuada según el contexto específico de cada caso para alcanzar el fin de asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia [69] . Cabe resaltar que, además de ello, la jurisprudencia ha admitido adiciones o ajustes a lo resuelto en primera instancia en sede de consulta, si se estima necesario para propiciar el cumplimiento de la decisión y por supuesto dentro de los límites demarcados por el propio fallo de tutela [70] .

En todo caso, de acuerdo con la finalidad que sustenta este mecanismo, y sin perjuicio de la revisión automática que efectúa el superior funcional respecto de la legalidad de la sanción, es posible que el juez instructor del desacato vuelva a evaluar si perdura el mérito para mantener las medidas del arresto y/o la multa impuestas, inclusive con posterioridad a que estas han sido confirmadas, ya que su competencia se preserva a lo largo de toda la actuación, en tanto el objeto y punto de clausura de esta no es el castigo per se , como se ha venido insistiendo.

8.3. En suma, el incidente de desacato se caracteriza por ser un mecanismo procesal de apremio, accesorio a la acción de tutela, enderezado a asegurar la efectividad de los derechos protegidos en una decisión de amparo.

Por las consecuencias de índole sancionatoria que de él se pueden desprender para la persona situada en el extremo pasivo, su trámite exige garantizar el debido proceso, verificar lo resuelto en el fallo y adherirse a tales límites sustantivos, y analizar cuidadosamente, en todas las etapas de la actuación, las circunstancias concretas - factores objetivos y subjetivos - que condicionan el cabal cumplimiento de la orden de tutela en cuestión, teniendo en cuenta que no se trata de castigar por castigar el mero hecho de la desobediencia.

9. Análisis de la vulneración al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en relación con el caso concreto Recapitulando, en el expediente bajo estudio Colpensiones reclama la protección de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia , los cuales considera conculcados a causa de las providencias dictadas dentro del trámite incidental de desacato promovido por el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez para el cumplimiento de la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015, en la cual se ordenó a Colpensiones que “ se abstenga de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, a la situación pensional del demandante ”, dispuso “ adoptar las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido ”, así como “ cancelar las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia .” Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia, tal como se constató en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de mérito, por lo que, enseguida, pasa la Sala Plena a examinar si las decisiones censuradas incurrieron en los vicios alegados por la entidad, a fin de verificar si hay lugar, o no, a conceder la protección constitucional deprecada.

9.1. Sobre el desconocimiento del precedente Teniendo en cuenta la delimitación que se ha hecho del objeto de la presente controversia [71] , la Sala observa que Colpensiones hace consistir este cargo, básicamente, en los siguientes argumentos: (i) que se desconoció la jurisprudencia constitucional vinculante sobre topes pensionales, y (ii) que se desconoció el precedente en cuanto a que la imposibilidad jurídica que supone reconocer una pensión superior a los 25 smlmv hace inaplicables las sanciones por desacato a la orden, inclusive después de haber sido confirmadas en grado jurisdiccional de consulta.

9.1.1. Sobre los topes pensionales Respecto de este primer punto, la actora fundó el reclamo constitucional trayendo a colación in extenso las sentencias T-892 de 2013, T-392 de 2015, SU-210 de 2017, T-039 de 2018 y T-360 de 2018 para poner de relieve el carácter vinculante de la regla sobre el tope máximo pensional de 25 smlmv establecida en la sentencia C-258 de 2013, la cual - adujo - resulta desconocida por la orden de pagar la pensión del señor Óscar Giraldo Jiménez sin topes, lo que además implica, según sus estimaciones, un incremento del 90% respecto del valor de la mesada ajustada a derecho. Agregó, además, que la regla sobre topes pensionales ya ha sido acogida y desarrollada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia.

Revisadas las providencias judiciales censuradas, la Sala encuentra que frente a este aspecto en particular son relevantes las providencias del 30 de junio y del 7 de diciembre de 2016, por las cuales se resolvió el incidente de desacato y se confirmó, en consulta, la sanción por incumplimiento, respectivamente. Esto, habida cuenta de que el auto del 10 de mayo de 2016 se limitó a dar apertura al trámite accesorio y las decisiones del 1º de marzo, 25 de julio y 22 de agosto de 2017, así como la del 24 de abril de 2018, se refirieron a la procedencia del levantamiento y/o inaplicación de las sanciones - punto que se agotará más adelante - , de modo que ninguna de ellas abordó la cuestión relativa a los topes pensionales.

En auto del 30 de junio de 2016 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver el incidente de desacato promovido por el pensionado, señaló que no eran de recibo los argumentos presentados por Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, en cuanto a que la orden impartida en la sentencia del 19 de enero de 2015 contrariaba lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y en la sentencia C-258 de 2013, como tampoco podía atenderse la solicitud de modulación que, a la sazón, presentó el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de la entidad.

Para la autoridad judicial accionada, la sentencia de tutela “ fue suficientemente clara al ordenarle al Representante Legal de Colpensiones o a quien corresponda, abstenerse de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional a la situación pensional del demandante. Asimismo, que adoptara las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Giraldo Jiménez y cancelara las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia.

” Además, reparó en que ese no era el escenario para debatir lo resuelto en el fallo, máxime si la entidad tuvo oportunidad de pronunciarse en el traslado de la acción de tutela y de impugnar la decisión objeto de desacato - lo que no realizó - . Por lo tanto, además de declarar el incumplimiento e imponer la sanción por desacato al funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez, ordenó que en el término de 48 horas se diera cumplimiento a lo resuelto en la sentencia de tutela.

En grado jurisdiccional de consulta, mediante providencia del 7 de diciembre de 2016 , la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ante quien también se solicitó por parte de Colpensiones la modulación del fallo de tutela y/o la suspensión del trámite incidental, desestimó tal pedimento y, concretamente, respecto de los topes pensionales, consideró que la administradora de pensiones no sólo desobedeció la sentencia del 19 de enero de 2015 sino la decisión de la propia Corte Constitucional respecto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 a regímenes distintos al de los congresistas.

Y, a renglón seguido, anotó la Sección Cuarta: “ Ahora, no se desconoce que con posterioridad a la expedición de la sentencia C-258 de 2013, en la que se señaló que lo allí dispuesto no era predicable respecto de los regímenes distintos de la Ley 4ª de 1991, la Corte Constitucional varió tal posición en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, en el sentido de aclarar que las reglas de interpretación de la sentencia C-258 de 2013 serían aplicables a todos los regímenes especiales, sin consideración alguna. Posición jurisprudencial que no resultaba aplicable al caso concreto, en la medida

en que la sentencia de tutela fue proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A el 19 de enero de 2015, es decir, cuando aún se mantenía invariable la interpretación de la sentencia C-258 de 2013, según la cual, los límites y topes pensionales solo eran predicables respecto de los beneficiarios del régimen pensional de la Ley 4ª de 1992. De otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, en el parágrafo 1 estableció que 'A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública'. Del expediente se encuentra que la pensión del señor Giraldo Jiménez fue reconocida el 5 de octubre de 2009 y reliquidada el 28 de mayo de 2010, es decir, momento para el cual tampoco resultaba aplicable la disposición en comento. Luego, resulta totalmente desafortunado que la entidad pretenda sustraerse del cumplimiento del fallo del 19 de enero de 2015, precisamente con fundamento en los argumentos que se debatieron en el trámite de tutela y de los que se concluyó que, para el momento en que se reconoció y liquidó la pensión del actor, no resultaban aplicables los límites indemnizatorios (sic) de que trata la sentencia C-258 de 2013 ." En esa misma línea, por su parte, el pensionado Óscar Giraldo Jiménez manifestó en el marco de este proceso que el tope pensional de 25 smlmv previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 sólo rige para las pensiones causadas a partir del 31 de julio de 2010, por lo que no le es aplicable en tanto su pensión se liquidó mediante la Resolución No. 9560 del 28 de mayo de 2010, es decir, dos meses antes de que entrara en vigencia el límite anotado; aunado ello a que la pensión fue reconocida mucho tiempo antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013.

Pues bien: de entrada, esta Corte advierte que le asiste razón a la entidad accionante, toda vez que, tal como quedó expuesto ampliamente en las consideraciones generales de esta sentencia, el precedente constitucional contenido en la sentencia C-258 de 2013 y reiterado en prolíficos pronunciamientos ulteriores de esta misma Corporación - algunos de ellos citados por Colpensiones - es claro y contundente en el sentido de señalar que, a partir del 1º de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública puede superar el tope de los 25 smlmv, siendo procedente su reajuste automático por la autoridad administrativa competente.

Como se ha explicado, esta regla tiene carácter vinculante y sus efectos son erga omnes con independencia del régimen pensional de que se trate, por lo cual carecen por completo de asidero los planteamientos tendientes a exceptuar de su aplicación aquellos casos en los que, como sucedió con el señor Óscar Giraldo Jiménez, la prestación fue reconocida al amparo del Decreto 546 de 1971, con anterioridad a la expedición del fallo de constitucionalidad a que se alude e, inclusive, con anterioridad al 31 de julio de 2010 al tenor de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Así lo estableció este Tribunal desde la sentencia T-892 de 2013, al determinar que no podía acogerse la pretensión de una pensionada para que su mesada fuera reliquidada por encima de los 25 smlmv, así estuviera cobijada por el Decreto 546 de 1971 y la pensión se hubiere causado antes del 31 de julio de 2010. Y, desde entonces, tal postura acerca de la obligatoriedad de los topes máximos pensionales fijados en la sentencia C-258 de 2013 sin importar el régimen aplicable y la fecha de causación del derecho se ha sostenido pacíficamente en la jurisprudencia constitucional, tanto en Salas de Revisión como en la Sala Plena, en las sentencias T-320 de 2015, T-392 de 2015, T-615 de 2015, SU-210 de 2015, T-039 de 2108, T-360 de 2018, T-073 de 2019 y SU-575 de 2019. De modo, entonces, que incluso con anterioridad a que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado emitiera el fallo del 19 de enero de 2015, cuyo cumplimiento se reclamó en el incidente de desacato que dio origen a esta actuación, ya se había explicitado por esta Corte la referida regla.

Pero es más, desde mucho antes de la sentencia C-258 de 2013 esta Corporación había anotado en sede control abstracto de constitucionalidad, mediante sentencia C-089 de 1997, que las pensiones reconocidas al amparo de regímenes especiales no estaban excluidas de topes, pues no puede avalarse la existencia de un sector privilegiado de pensionados que escapen a los límites contemplados en el ordenamiento jurídico para el valor máximo de las pensiones; al paso que,

mediante sentencia C-155 de 1997, había relievado, en consideración al carácter limitado de los recursos de la seguridad social y a la necesidad de asegurar su justa distribución conforme al principio de solidaridad, que era plenamente válido y legítimo que legalmente se consagraran topes a los montos de las pensiones.

En ese orden de ideas, mal podían las autoridades judiciales que resolvieron el incidente de desacato insistir en ordenar el pago de la mesada pensional del señor Óscar Giraldo Jiménez haciendo caso omiso de la regla de topes máximos pensionales decantada por la Corte Constitucional.

Más allá de que Colpensiones hubiere obrado con incuria en el trámite de la acción de tutela promovida por el pensionado, al no oponerse durante el traslado y no impugnar en su momento la sentencia del 19 de enero de 2015, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su calidad de juez instructor del desacato, no podía obviar la circunstancia objetiva de que el precedente vinculante y erga omnes trazado en la sentencia C-258 de 2013 impedía mantener la orden de pago de la mesada sin sujeción al tope de 25 smlmv.

A su turno, a la Sección Cuarta del Consejo de Estado le correspondía como juez de consulta entrar a evaluar la legalidad y corrección de la decisión dictada por la Subsección A de la Sección Segunda, y en ese cometido no podía soslayar, como lo hizo, el precedente sentado por la Corte Constitucional sobre la aplicabilidad de los topes máximos pensionales partiendo de una interpretación sesgada de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, aseverando que la Corte "varió" su criterio sobre límites pensionales y esgrimiendo que ese "nuevo criterio" no podía aplicarse al caso del señor Giraldo Jiménez en razón a la fecha en que se reconoció su pensión.

Tanto las premisas como las conclusiones de la Sección Cuarta distan por mucho de la realidad por varias razones: en primer lugar, se distorsiona el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al sostener que allí la Corte restringió los efectos de la decisión en materia de topes máximos pensionales a un determinado régimen - de hecho, como se ha recalcado, la regla que se fijó en el citado fallo de constitucionalidad fue que a partir del 1º de julio de 2013 ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública puede superar el tope de los 25 smlmv - ; en segundo lugar, no es cierto que en virtud de la sentencia SU-230 de 2015 la Corte haya modificado su criterio en torno a la aplicabilidad de los topes máximos pensionales, pues en dicha providencia se unificó la jurisprudencia en el sentido de determinar que el IBL no es un aspecto sometido a transición [72] mas no se abordó lo relativo a topes máximos pensionales por ser un aspecto ajeno al problema jurídico allí analizado; en tercer lugar, la regla sobre el límite de 25 smlmv para toda pensión con cargo a recursos de naturaleza pública no ha variado y, por el contrario, se ha reiterado y consolidado en la jurisprudencia constitucional, como lo demuestran los múltiples pronunciamientos reseñados en esta sentencia; y, en cuarto lugar, para efectos de la aplicación del tope máximo pensional al caso concreto resulta del todo indiferente que la prestación del ciudadano Giraldo Jiménez fuera reconocida en 2009 y reliquidada en 2010, ya que - valga insistir - al margen del régimen pensional aplicable y de la fecha de causación del derecho, la regla fijada sobre el particular en la sentencia C-258 de 2013 es imperativa.

En definitiva, ni la Subsección A de la Sección Segunda ni la Sección Cuarta del Consejo de Estado podían hacer tabla rasa de la fuerza vinculante que reviste al precedente constitucional. Al disponer a toda costa y con argumentos huérfanos de fundamento que la mesada pensional en cuestión se debía pagar sin límite alguno en lo que a su monto concierne, dichas autoridades judiciales desconocieron injustificadamente la regla sobre topes máximos pensionales establecida en una sentencia de constitucionalidad, incurriendo por esa vía en una violación a los derechos al debido proceso y a la recta administración de justicia de que es titular Colpensiones, en tanto entidad administradora llamada a cubrir el pago de la prestación y a salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social en pensiones.

9.1.2. Sobre la inaplicación de la sanciones por desacato ante la imposibilidad jurídica de cumplimiento En lo que atañe a este segundo cargo por desconocimiento del precedente, Colpensiones expresó que era evidente la imposibilidad

jurídica que enfrentaba la entidad para cumplir lo ordenado en la sentencia del 19 de enero de 2015, en razón a que contradice abiertamente la sentencia C-258 de 2013 y representa una grave amenaza para los recursos de la seguridad social. Alegó que la situación descrita debió ser valorada por parte de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado a la luz de la jurisprudencia constitucional, en orden a verificar los motivos por los cuales no era viable realizar estrictamente lo ordenado, corroborar que las actuaciones de la entidad se encontraban dentro del marco constitucional y legal, y constatar así la ausencia de responsabilidad subjetiva, lo que habría llevado a la conclusión de que no era procedente aplicar la sanción por desacato en el caso concreto, aun cuando hubiese sido confirmada en consulta.

Para entrar a valorar si se configuró el mencionado defecto, es preciso que la Sala analice en detalle tanto las providencias vertidas en el trámite incidental que se pronunciaron sobre el incumplimiento, así como las actuaciones desplegadas por los sujetos procesales.

Así, cotejado el cuaderno contentivo del incidente de desacato, se observa que mediante auto del 21 de abril de 2016 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado requirió a Colpensiones para que informara cuál era la persona directamente encargada de dar cumplimiento a la sentencia del 19 de enero de 2015.

En respuesta a este requerimiento, el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, obrando como Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, remitió a la autoridad judicial copia de la Resolución GNR 319612 del 16 de octubre de 2015, “ por la cual se resuelve una solicitud de cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A ”, y argumentó que la situación de hecho que había originado la solicitud se hallaba superada. En el referido acto administrativo se describe la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2015, en la cual con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 se determinó que la pretensión de que algunas pensiones no sean sujetadas a tope es contraria a la Constitución y que es procedente el reajuste inmediato de todas aquellas prestaciones que superen los 25 smlmv; y, se concluye que en el caso del señor Óscar Giraldo Jiménez “ no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de la prestación con un monto superior al establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y de acuerdo (sic) la sentencia C-258 de 2013, toda vez que esta entidad estaría extrayéndose del cumplimiento de una orden constitucional, además como ya se ha explicado, la citada providencia no hizo diferenciación alguna en cuanto a los regímenes a los cuales debía ser o no aplicado este tope, sino que ordenó su aplicación para TODAS las mesadas pensionales ‘con cargo a recursos de naturaleza pública…’, dando además tránsito a cosa juzgada .” Tras esta actuación, por auto del 10 de mayo de 2016 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió abrir incidente de desacato contra el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, y le concedió el plazo de 3 días para presentar sus argumentos y pruebas.

En vista de lo anterior, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones presentó ante la autoridad judicial accionada solicitud de modulación del fallo de tutela dictado el 19 de enero de 2015 y/o la suspensión del trámite incidental por desacato, sustentada en que la decisión implicaba una grave afectación del interés público. Cuestionó que el pensionado estuviera cobijado por el régimen especial del Decreto 546 de 1971 y, en particular, respecto de la aplicación automática de topes pensionales, manifestó que la sentencia C-258 de 2013 había ordenado, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, que toda pensión con cargo a recursos de naturaleza pública debía ser reajustada al tope de 25 smlmv.

Mediante auto del 30 de junio de 2016 - como ya se expuso - , la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado desestimó los argumentos esgrimidos por los funcionarios de Colpensiones y declaró el desacato. Relató que el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez expidió acto administrativo en el que sostuvo que la orden de tutela del 19 de enero de 2015 era contraria al Acto Legislativo 01 de 2005 y a la sentencia C-258 de 2013, y que la entidad pretendía

discutir el régimen pensional aplicable aunque tal aspecto no había sido definido en la sentencia en cuestión. Resaltó que, no obstante lo anterior, la sentencia de amparo " fue suficientemente clara al ordenarle al Representante Legal de Colpensiones o a quien corresponda, abstenerse de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional a la situación pensional del demandante. Asimismo, que adoptara las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Giraldo Jiménez y cancelara las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia.

" Concluyó, entonces, que como no se había dado cumplimiento al fallo había lugar a sancionar al funcionario Ucrós Velásquez con multa de 2 smlmv y a dispuso dar efectivo cumplimiento a la orden impartida.

Remitida la anterior decisión a la Sección Cuarta del Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de consulta, el Vicepresidente Jurídico y Secretario de Colpensiones reiteró íntegramente su solicitud de modulación de lo ordenado en la sentencia - que no fue atendida por la Subsección A de la Sección Segunda - , así como también pidió que se suspendiera el trámite incidental, que se anulara lo actuado y que se revocara la sanción impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez.

En providencia del 7 de diciembre de 2016 , la Sección Cuarta recapituló las actuaciones adelantadas hasta ese momento y, tras analizar los argumentos de los funcionarios de Colpensiones, determinó lo siguiente: (i) que no podía atenderse la solicitud de modulación, pues el trámite incidental no era el escenario para controvertir las decisiones sobre el régimen pensional del señor Óscar Giraldo Jiménez que se habían adoptado en el marco de otra acción de tutela diferente - aquella que conocieron el Juzgado 9º Laboral y el Tribunal Superior, ambos de Medellín - , además de que Colpensiones bien podía demandar su propio acto administrativo y tuvo oportunidad de exponer tales argumentos en el marco de la acción de tutela, sin hacerlo; (ii) que no había lugar a la invalidación de lo actuado, porque no se alegó ninguna causal de nulidad; y, (iii) que como juez de consulta " sólo le esta[ba] dado estudiar si la decisión de imponer la sanción por desacato a la orden judicial atendió el debido proceso y tuvo en cuenta las razones que justificaron o no el incumplimiento ", de modo que no podía entrar a cuestionar las razones que sustentaron el fallo ni mucho menos otros fallos de tutela ajenos al proceso de que se trata. Por lo tanto, concluyó que el funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez incurrió en desacato al fallo del 19 de enero de 2015 y que, en consecuencia, debía confirmarse el auto del 10 de mayo de 2016.

En vista de lo anterior, el 13 de febrero de 2017 el Secretario del Consejo de Estado procedió a oficiar al Director Administrativo de la División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, remitiéndole primera copia con constancia de ejecutoria de las providencias mediante las que se impuso y confirmó la sanción por desacato al señor Ucrós Velásquez e informándole que no se había efectuado el pago de la multa de 2 smlmv, en orden a hacer efectiva la sanción.

El 15 de febrero de 2017, la Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones allegó memorial a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el cual dio a conocer que el pensionado Óscar Giraldo Jiménez, mediante escrito del 31 de enero de 2017 dirigido al Presidente de la entidad - cuya copia aportó - , manifestó que desistía de las pretensiones de la acción de tutela y renunciaba a que se le reconociera una mesada superior a los 25 smlmv, y reconoció el carácter vinculante de la sentencia C-258 de 2013 y los topes pensionales acogidos por la jurisprudencia unánime y reiterada de las altas Cortes. Con fundamento en lo anterior, la representante de Colpensiones esgrimió que el desistimiento voluntario del incidente de desacato por parte del pensionado estaba autorizado por el ordenamiento jurídico procesal y que la jurisprudencia permitía inaplicar las sanciones por desacato puesto que su finalidad no era castigar al obligado, por lo que solicitó que dispusiera cesar los efectos de la sanción impuesta al funcionario Ucrós Velásquez, su inaplicación e inejecución, ya que la misma había quedado desprovista de fundamento.

Por auto del 1º de marzo de 2017 , la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió no tramitar la solicitud elevada por Colpensiones el 15 de febrero de 2017 con el argumento de que “ la decisión recurrida adquirió ejecutoria el 17 de enero de 2017, razón por la cual no es procedente la solicitud de inaplicación de sanción ”.

El 12 de julio de 2017 el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez presentó ante la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado solicitud de levantamiento, inaplicación y/o revocatoria de la sanción que se le impuso.

Reiteró que el pensionado Óscar Giraldo Jiménez había expresado por escrito su renuncia al reconocimiento de su pensión por encima de los 25 smlmv, y que el desistimiento voluntario del incidente de desacato traía como consecuencia el decaimiento de la sanción. Agregó que, conforme al precedente de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, era factible el levantamiento, revocatoria y/o inaplicación de las sanciones impuestas vía desacato, aun cuando las mismas estuvieran ejecutoriadas o se hubieren enviado a la oficina de cobro, puesto que el juez no pierde competencia. Además, trajo a colación un acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que permite terminar la actuación administrativa de cobro coactivo de multas cuando el juez decida cesar los efectos de la obligación derivada de una determinada providencia judicial.

Mediante providencia del 25 de julio de 2017 , la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió no tramitar la solicitud de inaplicación de la sanción presentada por el funcionario Ucrós Velásquez, argumentando nuevamente que la misma era improcedente en tanto “ la decisión recurrida adquirió ejecutoria el 17 de enero de 2017.

” El 3 de agosto de 2017 el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación contra el auto del 25 de julio de 2017. Expuso que la decisión de no levantar las sanciones por desacato basada en que la providencia que las impuso estaba ejecutoriada carecía de fundamento, e insistió en que (i) tal postura desconocía el precedente de las altas Cortes que permiten revocar las multas aun cuando estén ejecutoriadas; (ii) el Consejo Superior de la Judicatura contempla la finalización de los procesos de cobro cuando los jueces competentes revoquen las multas: (iii) el pensionado desistió voluntariamente del trámite incidental y de su pretensión de percibir una mesada por encima de los 25 smlmv; (iv) la Corte Constitucional ha definido que el juez de tutela no pierde competencia para revocar las sanciones por desacato aunque se encuentren ejecutoriadas.

Dentro del traslado del citado recurso de reposición, el pensionado Óscar Giraldo Jiménez señaló que la solicitud del funcionario de Colpensiones era improcedente por encontrarse por fuera del término para proponerla. A su vez, expresó: “ No es cierto que en comunicación de 31 de enero de 2017 dirigida a Colpensiones por el suscrito, hubiese desistido del trámite incidental que se adelantó por la negativa de esa entidad a cumplir con lo ordenado por el Consejo de Estado, ni tampoco he solicitado nunca el levantamiento, inaplicación y/o revocatoria de la multa impuesta por el despacho del Honorable Magistrado William Hernández Gómez mediante auto de 30 de junio de 2016 y posteriormente confirmada por la Sección Cuarta de esa Alta Corporación. Hice referencia en ese escrito del 31 de enero de 2017, a desistimiento de la acción de tutela propuesta, manifestación desafortunada y que no tiene validez alguna, como quiera que jurisprudencialmente se ha dicho que la propuesta de desistimiento es viable, sólo si se presenta antes de que exista sentencia, lo que no ocurrió en este caso, en que la misma se hizo con posterioridad al fallo de tutela. Igualmente desisto y doy por no presentada, la renuncia que en ese mismo escrito enviado a Colpensiones, hice al reconocimiento de mi mesada pensional de vejez por encima de los 25 salarios mínimos legales que ordenase con suficiente argumentación el Honorable Consejo de Estado y se sigo acogiendo como es obvio, a lo que dispongan esta y las demás Corporaciones Judiciales en tal sentido. Y es que la autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables y de acuerdo a lo prescrito en los artículos 53 de la Constitución Nacional, 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, los derechos laborales como es el caso de la pensión de vejez, son de orden público y por ende irrenunciables .” Añadió que a través de interpretaciones rebuscadas Colpensiones persistía en reducir la pensión a que tiene derecho después de haberle servido al Estado, que ello desconocía su confianza legítima y afectaba su mínimo vital como persona de la

tercera edad, y que tales argumentos debieron ser presentados por la entidad en el marco de la acción de tutela y mediante impugnación, lo que no hizo en su debido momento.

Por providencia del 22 de agosto de 2017 , la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado rechazó los recursos de reposición y apelación interpuestos por el señor Ucrós Velásquez contra el auto del 25 de julio de 2017. Señaló la autoridad judicial que lo que se pretendía era dejar sin efecto la sanción impuesta en autos del 30 de junio y 7 de diciembre de 2016, este último que quedó ejecutoriado el 17 de diciembre de 2016, y que por escrito de 12 de julio de 2017 el mismo peticionario había solicitado el levantamiento, inaplicación y/o revocatoria de la multa, lo que se denegó en el auto del 25 de junio porque habían transcurrido más de 5 meses desde la ejecutoria. A la vez, sostuvo que aunque el recurrente alegara que el señor Óscar Giraldo Jiménez desistió del incidente de desacato, en el traslado del recurso de reposición afirmó que desistía de su renuncia y acataba lo decidido en sede judicial, de suerte que el fundamento para solicitar el levantamiento de la sanción desapareció en virtud de la manifestación más reciente del pensionado. Por último, indicó que " el Decreto 2591 no establece recurso alguno en contra de las providencias que imponen o confirman la sanción en el trámite del desacato ." Posteriormente, mediante memorial radicado el 17 de abril de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones informó que mediante Resolución SUB 97315 del 11 de abril de 2018 - cuya copia anexó - resolvió de fondo sobre la solicitud pensional resaltando la imposibilidad de desacatar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya observancia imponía negar el ajuste de la mesada en cuantía superior a los 25 smlmv. Enfatizó en la renuncia que hizo el pensionado y afirmó que con el pronunciamiento vertido el mencionado acto administrativo se daba respuesta integral a la orden de tutela y por ende se hallaba superada la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad social del señor Óscar Giraldo Jiménez, así que carecía de fundamento la sanción impuesta, dado que su finalidad no era castigar. En consecuencia, solicitó nuevamente que dispusiera cesar los efectos de la sanción impuesta al funcionario Ucrós Velásquez, su inaplicación e inejecución.

Mediante auto del 24 de abril de 2018 , la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado recalcó que en providencias del 1º de marzo y 25 de julio de 2017 ya se había indicado que " la decisión recurrida adquirió ejecutoria el 17 de enero de 2017, razón por la cual no es procedente la solicitud de inaplicación de sanción " y, por tanto, decidió no dar trámite a la petición presentada por la entidad el 17 de abril de 2018.

Pues bien: el anterior recuento procesal ofrece a la Sala una visión panorámica tanto de las actuaciones de los sujetos en contienda como de las decisiones censuradas en concreto, con miras a determinar si, en realidad, en el trámite incidental de desacato a que se alude se desconoció el precedente sobre inaplicación de la sanciones por desacato ante la imposibilidad jurídica de cumplimiento.

Tal como se subrayó en un capítulo previo dentro de esta sentencia, el incidente de desacato es un mecanismo cuya finalidad es propiciar el goce efectivo de los derechos tutelados, mas no castigar a quien incumple una orden de tutela por el solo hecho de su desobediencia. Bajo esta lógica, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el juez de desacato debe verificar elementos subjetivos y objetivos que rodean el cumplimiento del fallo de tutela, en orden a establecer qué circunstancias han impedido, retardado o incidido en la ejecución de lo ordenado, y de esa forma juzgar ponderadamente si las medidas de arresto y/o multa del obligado son conducentes para lograr el objetivo perseguido.

En el caso sub examine , la Corte encuentra que la autoridad jurisdiccional que instruyó el trámite accesorio, y también aquella que en su momento confirmó en consulta la sanción por desacato, olvidaron a lo largo de las diferentes etapas de la actuación cuál es la genuina finalidad del incidente de desacato y pasaron por alto la valoración de aspectos subjetivos y objetivos que, de haber sido tenidos en cuenta, habrían evidenciado que no había razón para sancionar - y, luego, mantener la sanción - impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez. Veamos.

Primeramente, debe resaltarse que en la sentencia del 19 de enero de 2015, como consecuencia del amparo de los derechos al debido proceso y a la seguridad social del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez, se ordenó a Colpensiones “ abstenerse de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, a la situación pensional del demandante ”, dispuso “ adoptar las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido ”, así como “ cancelar las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes establecidos en la referida sentencia .” Sin necesidad de recurrir a mayores esfuerzos hermenéuticos, al rompe se advierte que la orden principal consistió en disponer puntualmente que Colpensiones se abstuviera de extender en forma general y automática los efectos de la sentencia C-258 de 2013 a la situación del pensionado Óscar Giraldo Jiménez. Sobre este punto, nótese que ante el primer requerimiento que se le hizo a la entidad respecto del cumplimiento al fallo de tutela, inclusive antes de que se diera apertura al trámite incidental, el señor Luis Fernando Ucrós Velásquez puso en conocimiento de la autoridad judicial la Resolución 319612 del 16 de octubre de 2015, en la cual se efectuó un estudio pormenorizado de los antecedentes fácticos y jurídicos de la reclamación pensional del señor Óscar Giraldo Jiménez y, tras explicar el alcance de lo resuelto en la sentencia C-258 de 2013, así como su naturaleza vinculante y erga omnes frente a todas las mesadas pensionales con cargo a recursos públicos, se resolvió no acceder al reconocimiento de una pensión por encima del tope constitucional de 25 smlmv.

No podía, entonces, tenerse por incumplida sin más la referida orden de tutela, puesto que Colpensiones no extendió en forma general y automática los efectos de la sentencia C-258 de 2013 a la situación del pensionado Óscar Giraldo Jiménez, sino que, al expedir el mencionado acto administrativo de carácter particular y concreto, analizó con detalle la situación singular del pensionado y expuso los obstáculos jurídicos para concederle una mesada sin topes. No obstante este hecho, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió abrir el incidente de desacato, basándose en la creencia de un supuesto incumplimiento por parte de la entidad.

Por lo demás, es pertinente señalar que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en ningún momento fijó en la sentencia un plazo específico para el cumplimiento tanto de la orden principal como de las órdenes accesorias, relacionadas con la reanudación del pago de la mesada sin topes y la cancelación de las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013. Sin embargo, ya como juez de desacato, en ningún momento la autoridad accionada reparó en tal vacío de la sentencia al no haberse precisado el término de exigibilidad de las órdenes allí impartidas, lo cual era determinante a efectos de evaluar si hubo, o no, un incumplimiento.

Después de iniciado el trámite incidental sin valorar detenidamente si el acto administrativo expedido por Colpensiones podía considerarse una forma de cumplimiento de la orden de tutela dadas las circunstancias, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado descartó la solicitud de modulación del fallo que presentó la entidad - en el sentido de poner de presente la imposibilidad de reconocer la pensión por encima del tope de 25 smlmv por la obligatoriedad de la sentencia C-258 de 2013 y la afectación que ello suponía para el interés público - y, con todo, decidió sancionar con multa al funcionario Ucrós Velásquez así como reiterar la orden de cumplimiento al fallo de tutela.

Con tal determinación, la autoridad judicial accionada obvió que antes de apresurarse a apremiar al obligado por la vía de la sanción, le correspondía analizar en concreto los aspectos alrededor del presunto desacato - como la imposibilidad jurídica de cumplimiento y la afectación del interés público (factores objetivos), así como la ausencia de responsabilidad subjetiva del funcionario y las acciones desplegadas para atender lo ordenado (factores subjetivos) - , para establecer (i) si, en efecto, había lugar a modular la orden, conforme a sus competencias, y (ii) si realmente era pertinente y necesario imponer la multa como medida de apercibimiento, pese a que la concesión de una mesada pensional sin topes era algo jurídicamente inviable que estaba fuera de las posibilidades materiales y de la voluntad del conminado.

A su turno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al pronunciarse en consulta sobre la legalidad de la sanción, debía verificar si existió incumplimiento, cuáles causas lo provocaron y si la multa al servidor era adecuada y conducente.

Empero, sin valorar las acciones desplegadas por la entidad, sin cerciorarse de los términos puntuales en que se impartieron las órdenes en la sentencia, y sin sopesar los factores objetivos y subjetivos que impedían al funcionario sancionado acceder al pago de la mesada del pensionado Giraldo Jiménez por encima del límite de 25 smlmv, refrendó el gravamen impuesto.

Adicionalmente, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien preservaba la competencia aún después de confirmada la sanción, hizo caso omiso del precedente jurisprudencial que ha señalado cuál es la finalidad esencial del mecanismo del desacato y que ha reconocido la posibilidad de levantar las sanciones impuestas cuando no subsisten motivos que las justifiquen, inclusive con posterioridad al grado jurisdiccional de consulta.

En efecto, al abstenerse de tramitar las diversas solicitudes de inaplicación de la sanción presentadas por Colpensiones y el servidor Luis Fernando Ucrós Velásquez con el pretexto de que "la decisión recurrida estaba ejecutoriada", la autoridad judicial accionada incurrió en varias situaciones que acabaron por materializar el defecto mencionado: primero, se desprendió injustificadamente de las competencias que mantenía en calidad de juez instructor del desacato aún tras la consulta; segundo, tergiversó la naturaleza y el alcance de las solicitudes al calificarlas como "recursos" contra la decisión que confirmó la sanción, pese a que los peticionarios no las encauzaron así; tercero, al darle tratamiento de "recursos" a las solicitudes, ingenió un formalismo según el cual la providencia supuestamente impugnada se hallaba ejecutoriada y no podía ser controvertida; cuarto, a partir de ese argumento de la ejecutoria del auto que resolvió en consulta, blindó la sanción frente a cualquier posibilidad revisión, petrificando el castigo al margen de cualquier consideración; quinto, no valoró tampoco en ese estadio procesal los argumentos sobre la imposibilidad jurídica de reconocer una pensión sin límite de cuantía en contravía de lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 y la afectación que de ello se derivaría para el interés público; e inclusive, he aquí el sexto punto, evadió un hecho de categórica importancia que vaciaba de sentido la medida coercitiva, como fue la renuncia expresa que en su momento hizo el pensionado Giraldo Jiménez a la pretensión de reclamar una mesada por encima del tope de 25 smlmv.

Este último aspecto amerita una consideración adicional, pues, aparte del reproche que cabe respecto del razonamiento de la autoridad accionada por haber desconocido el precedente constitucional que habilitaba a inaplicar o levantar la sanción impuesta en un contexto como el descrito, para la Sala no pasa inadvertida la conducta desplegada por el señor Óscar Giraldo Jiménez.

El ejercicio del derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia conlleva para toda persona deberes y responsabilidades, entre los que se encuentran cumplir la Constitución y las leyes, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, tal como lo establece el artículo 95 superior, sin dejar de lado el principio constitucional de buena fe contemplado en el artículo 83 de la Carta. Bajo estos preceptos, si bien es completamente legítimo acudir al aparato judicial en defensa de los derechos e intereses propios, ello obliga a obrar con lealtad, probidad y sin temeridad en el escenario del proceso.

En el caso bajo estudio, en el expediente milita un documento con radicación del 3 de febrero de 2017, suscrito por el señor Giraldo Jiménez y dirigido al Presidente de Colpensiones, en el cual el pensionado reconoció que la jurisprudencia de las altas Cortes era reiterativa y unánime en cuanto a que la sentencia C-258 de 2013 y las que con posterioridad expidió la Corte Constitucional en materia de topes pensionales " son las que deben prevalecer en relación con este tema " - en sus propias palabras - y manifestó inequívocamente que desistía de las pretensiones de la acción de tutela y renunciaba a que se le reconociera su mesada pensional por encima de los 25 smlmv. Recuérdese que con sustento en

este documento la entidad y el funcionario Ucrós Velásquez procedieron a solicitarle al juez de desacato la inaplicación, levantamiento y/o revocatoria de la sanción impuesta.

Sin embargo, en el traslado que se le corrió del recurso de reposición interpuesto por el sancionado contra el auto del 25 de julio de 2017, de forma inexplicable y sorpresiva el pensionado cambió diametralmente la posición de acatamiento al precedente constitucional que había exteriorizado, para de nuevo sostenerse en su pretensión inicial de reclamar una pensión sin topes, valiéndose de argumentos ambiguos y acomodaticios, como que su desistimiento había sido respecto de la acción de tutela pero no del incidente de desacato - olvidando, acaso, que lo accesorio sigue la suerte de lo principal - , que no debía otorgársele ninguna validez a sus manifestaciones previas porque el desistimiento había sido posterior a la sentencia - obviando que el ordenamiento procesal permite desistir de los incidentes [73] - , y que su renuncia no podía ser acogida en tanto su derecho a la pensión no estaba sujeto a su autonomía de la voluntad - aunque, como es evidente, no estaba en contienda el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, sino el monto máximo en que debía pagarse la prestación al titular - . Cabe anotar, no obstante, que jamás tachó la autenticidad del documento que él mismo firmó y allegó a Colpensiones, como tampoco esgrimió vicio alguno de consentimiento en su suscripción.

Visto lo anterior, aunque es claro que el presente juicio gravita en torno a la vulneración iusfundamental ocasionada por el actuar judicial en el marco del incidente del desacato, esta Corte estima pertinente y necesario señalar que tal conducta contradictoria del pensionado Óscar Giraldo Jiménez, al retractarse de lo declarado y persistir en su pretensión pese a ser plenamente consciente del carácter vinculante y erga omnes del precedente constitucional, se muestra opuesta a la lealtad procesal y al deber de obrar con seriedad y sin temeridad, además de ser extraña a quien, aparte de ser profesional del derecho, declara haber sido servidor de la justicia.

Pues bien: todo lo expuesto lleva a concluir que, ciertamente, la Subsección A de la Sección Segunda y la Sección Cuarta del Consejo de Estado desconocieron el precedente a propósito de la posibilidad de inaplicar y/o levantar las sanciones por desacato de cara a una situación de imposibilidad de cumplimiento, en tanto ignoraron que Colpensiones y el funcionario encartado realizaron acciones para atender la orden de tutela dentro del margen de sus posibilidades, omitieron la valoración de las circunstancias que impedían reconocer la mesada pensional sin sujeción a los topes constitucionales legales, eludieron el análisis en torno a la responsabilidad subjetiva del obligado, y soslayaron que el objeto y punto de clausura del mecanismo de desacato no es el castigo per se .

9.2. Conclusión y remedios judiciales Comprobada, como fehacientemente está, la configuración del defecto de desconocimiento del precedente por parte de las autoridades jurisdiccionales que decidieron el incidente de desacato, la Sala Plena estima que no es necesario entrar al escrutinio de los cargos restantes, habida cuenta de que lo aquí constatado es suficiente para concluir que las providencias censuradas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Colpensiones, además de que significaron una afectación al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en razón a la subsistencia injustificada de una sanción de multa en su contra. En ese sentido, procede este Tribunal a determinar cuáles son las medidas pertinentes para conjurar la lesión iusfundamental advertida.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará las sentencias que declararon improcedente la presente acción de tutela, proferidas el 19 de septiembre de 2019 y el 20 de noviembre del mismo año por la Subsección A de la Sección Tercera y por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancias, respectivamente, para, en su lugar, amparar los derechos invocados por la entidad accionante.

Como consecuencia de lo anterior, con el ánimo de restablecer las garantías conculcadas, se dejarán sin efectos los autos del 10 de mayo y del 30 de junio de 2016, proferidos por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; el del 7 de diciembre de 2016, dictado por la Sección Cuarta de la misma Corporación; y, los del 1º de marzo, 25 de julio

y 22 de agosto de 2017, así como el del 24 de abril de 2018, pronunciados por la primera de las citadas autoridades judiciales, en el marco del trámite incidental a que se alude.

A su vez, acogiendo el precedente jurisprudencial vinculante reseñado en este fallo, se procederá a levantar la sanción de multa impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez por parte de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 30 de junio de 2016, que fue confirmada por auto del 7 de diciembre del mismo año por la Sección Cuarta de la citada Corporación, y se ordenará a aquella que oficie a todas las autoridades a las que encargó de ejecutar la sanción por desacato, comunicándoles acerca de la decisión adoptada por esta Corporación.

9.3. Levantamiento de medidas provisionales y pronunciamiento sobre los efectos de la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 Como consecuencia de la tutela definitiva concedida en esta sentencia, es preciso levantar las medidas provisionales decretadas mediante auto del 3 de diciembre de 2020, en cuya virtud no sólo se suspendió la sanción imputada al funcionario Ucrós Velásquez mientras se profería fallo, sino que también se suspendieron temporalmente los efectos de la sentencia del 19 de enero de 2015 y de la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, que a la postre ordenó el pago de la pensión de vejez a favor del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin tener en cuenta el tope de 25 smlmv.

La Sala advierte que el levantamiento de dichas medidas podría llegar a acarrear en la práctica que, en contra de todo lo discurrido en esta providencia, paradójicamente se reactivaran por la administradora los pagos de las mesadas pensionales al señor Giraldo Jiménez sin sujeción a los límites que en derecho corresponden, o inclusive, que el interesado intentara nuevamente reclamar ante las autoridades una pensión sin topes, blandiendo como título la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 y alegado que la misma se halla revestida de cosa juzgada.

En este caso particular, para la Sala no hay asomo de duda sobre la sensible afectación al interés público que se derivaría de reanudar, eventualmente, el pago de la mesada pensional del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin observar el tope máximo de 25 smlmv, contemplado no sólo en la sentencia C-258 de 2013, con su consabido carácter vinculante y erga omnes , sino en el Acto Legislativo 01 de 2005, norma constitucional imperativa de aplicación directa para todas las autoridades. En efecto, sustraer la pensión del señor Giraldo Jiménez de los límites de la mencionada regla supone una afectación grave - en razón a las cuantiosas sumas de dinero que, como ha puesto de relieve Colpensiones, habría que destinar para financiar la prestación en un monto por encima de los topes y la consecuente descompensación a los recursos del sistema de seguridad social - ;

directa –por cuanto el desembolso de esos valores se generaría como consecuencia del obedecimiento a la orden de tutela, sin mediar ninguna causa externa - ;

cierta –pues se trataría de un efecto real y concreto de lo dispuesto en sentencia, no hipotético ni aleatorio - ; manifiesta - al devenir el privilegio injustificado al pensionado en detrimento al erario palmario y ostensible - ; e, inminente - dado que el decaimiento de las medidas provisionales que están frenando tales pagos sobrevendría con la ejecutoria de esta sentencia - .

Así que con miras a prevenir y conjurar desde ahora esos efectos inaceptables desde el punto de vista constitucional, en ejercicio de las atribuciones y competencias que el ordenamiento jurídico le asigna a esta Corte, se procederá a dejar sin efectos las órdenes contenidas en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistentes en disponer que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - (i) reanude el pago de las mesadas pensionales a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 y (ii) cancele las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes.

De esta forma, la Sala Plena precisa que la orden principal de la sentencia del 19 de enero de 2015 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en disponer que Colpensiones se abstenga de extender en forma general y automática la sentencia C-258 de 2013 al señor Óscar Giraldo Jiménez, exigía la expedición de un acto administrativo particular y concreto debidamente motivado en el que se expusieran las razones para la aplicabilidad del tope de 25 smlmv a su situación pensional, lo que efectivamente cumplió la entidad desde la Resolución GNR 319612 del 16 de octubre de 2015, " por la cual se resuelve una solicitud de cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A " - . En consecuencia, por virtud de lo resuelto en esta sentencia de revisión y dada la imposibilidad jurídica de contravenir el precedente constitucional sobre topes pensionales, devienen ineficaces las órdenes accesorias, consistentes en reanudar el pago de las mesadas pensionales en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido y cancelar las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes, ya que justamente por su carácter accesorio se entienden condicionadas a la principal.

Valga anotar que la fórmula descrita se adopta bajo el entendido de que tal determinación no compromete en manera alguna los derechos al debido proceso y a la seguridad social tutelados en la sentencia a que se alude.

En adición a ello, y por lógicas razones de sustracción de materia, se dejará sin efectos la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, que ordenó el pago de la pensión de vejez a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez sin sujeción al límite de los 25 smlmv.

Finalmente, no obstante lo anterior, en relación con la pretensión de Colpensiones de que se ordene al señor Óscar Giraldo la devolución de los dineros pagados con la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, teniendo en cuenta lo decidido en anteriores oportunidades, la Corte no dispondrá al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas, " comoquiera que las mismas se presumen percibidas de buena fe por el beneficiario de la prestación, al estar fundadas en el cumplimiento de una decisión judicial " [74] . Cabe subrayar que, a pesar de la conducta procesal del pensionado - como arriba se señaló - , para desvirtuar la presunción que lo ampara no basta con que la entidad sugiera " que es muy posible que se haya actuado de mala fe ", apuntando al oficio aquel en el que, en un momento dado, expresó su desistimiento a las pretensiones.

10. Síntesis de la decisión En esta oportunidad la Sala Plena examinó la acción de tutela promovida por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuya vulneración atribuyó a las providencias dictadas dentro del trámite incidental de desacato que se adelantó contra Luis Fernando Ucrós Velásquez - en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de la entidad - por no cumplir la orden impartida en fallo de tutela del 19 de enero de 2015, en el cual se ordenó liquidar y pagar la pensión de vejez del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin sujeción al tope máximo pensional de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La entidad accionante adujo que en las decisiones censuradas se desconoció el límite al monto de las pensiones fijado por la sentencia C-258 de 2013 y el Acto Legislativo 01 de 2005, a la vez que se denegaron injustificadamente las solicitudes de revocar, levantar o inaplicar las sanciones por desacato impuestas a su funcionario, toda vez que, al ser la orden contraria a una decisión con efectos erga omnes dictada por la Corte Constitucional, se enfrentaba una imposibilidad jurídica de cumplimiento.

A su turno, tanto la autoridad jurisdiccional demandada como el pensionado Óscar Giraldo Jiménez se opusieron a las pretensiones de Colpensiones, afirmando, en síntesis, que la acción de tutela no reunía las condiciones mínimas de procedencia.

En las sentencias objeto de revisión, los jueces constitucionales de primera y segunda instancias coincidieron en concluir que no se encontraba acreditada la legitimación en la causa por activa, bajo el entendido de que era al funcionario sancionado por desacato a quien le asistía interés para promover la defensa de sus derechos, mas no a la entidad.

De manera preliminar, dada la complejidad del proceso por las diversas materias discutidas por las partes en contienda así como las múltiples y sucesivas actuaciones judiciales que han tenido lugar - incluyendo varias acciones de tutela - , la Sala Plena estimó necesario delimitar la controversia en el sentido de puntualizar que en esta oportunidad se verificaría la lesión iusfundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por Colpensiones en relación con las decisiones pronunciadas por el Consejo de Estado en el marco del trámite incidental de desacato de que se trata.

Seguidamente, se examinó la procedencia de la acción de tutela a la luz de los requisitos para enervar providencias judiciales dictadas en el trámite incidental de desacato, y se determinó que estaban debidamente reunidos.

Para lograr un adecuado entendimiento de la cuestión sometida a juicio, se abordaron, como ejes temáticos, [i] las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; [ii] la regla sobre topes pensionales establecida en la sentencia C-258 de 2013 y su alcance; y, [iii] el incidente de desacato como mecanismo para propiciar el cumplimiento a órdenes de tutela.

A partir de las mencionadas consideraciones, al emprender el estudio del mérito la Sala evidenció que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como la Sección Cuarta de la misma Corporación - vinculada al trámite en virtud de su pronunciamiento en consulta - , en efecto vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Colpensiones, con lo que se generó también una afectación para el funcionario de la entidad encartado en el desacato. Lo anterior, debido a que desconocieron la jurisprudencia vinculante y con efectos erga omnes establecida en la sentencia C-258 de 2013 sobre topes pensionales, que proscribe que cualquier mesada pensional con cargo a recursos públicos exceda el monto de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; e, igualmente, soslayaron el precedente constitucional en torno a la finalidad esencial del incidente de desacato, los supuestos a valorar al momento de verificar el cumplimiento a una orden de tutela, y la posibilidad de levantar las sanciones impuestas cuando no subsisten motivos que las justifiquen, inclusive después de surtido el grado jurisdiccional de consulta.

Como corolario de lo anterior, se concluyó que hay lugar a conceder el amparo invocado, y a adoptar las medidas tendientes a restablecer los derechos fundamentales de la entidad promotora de la acción.

Adicionalmente, la Sala Plena determinó que, como consecuencia de lo advertido, era indispensable dejar sin efectos las órdenes accesorias de la sentencia del 19 de enero de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en orden a prevenir que, con fundamento en su ejecutoria, se pudieran reanudar eventualmente los pagos de la mesada del pensionado Óscar Giraldo Jiménez sin sujeción al tope máximo legal.

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

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el trámite de revisión del expediente de tutela con radicación T-7.780.673. Segundo.- REVOCAR la sentencia del 20 de noviembre de 2019 , proferida en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto confirmó la del 19 de septiembre del mismo año, pronunciada en primera instancia por la Subsección A de la Sección Tercera de la misma Corporación, por la cual se declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - frente a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las siguientes providencias pronunciadas por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y por la Sección Cuarta de la misma Corporación, en el marco del incidente de desacato promovido por el ciudadano Óscar Giraldo Jiménez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - para el cumplimiento de la sentencia del 19 de enero de 2015:

el auto del 10 de mayo de 2016 , que dio apertura al trámite incidental; el del 30 de junio de 2016 , que declaró el desacato, sancionó al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez y ordenó dar cumplimiento al fallo de tutela; el del 7 de diciembre de 2016 , que confirmó en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta; y, los del 1º de marzo , 25 de julio y 22 de agosto de 2017 , así como el del 24 de abril de 2018 , que resolvieron no tramitar las solicitudes de levantamiento, inaplicación y/o revocatoria de la sanción por desacato impuesta.

Cuarto.- LEVANTAR la sanción de multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez por parte de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 30 de junio de 2016, la cual fue confirmada por auto del 7 de diciembre de dicha anualidad por la Sección Cuarta de la citada Corporación.

Quinto.- ORDENAR a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, oficie a todas las autoridades a las que encargó de ejecutar la sanción por desacato referida en el ordinal anterior, comunicándoles acerca de la determinación adoptada por esta Corporación.

Sexto.- Como consecuencia de la tutela definitiva concedida en esta sentencia, LEVANTAR las medidas provisionales decretadas al interior del presente trámite de revisión mediante auto del 3 de diciembre de 2020.

Séptimo.- DEJAR SIN EFECTOS las órdenes contenidas en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistentes en disponer que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - reanude el pago de las mesadas pensionales a favor del señor Óscar Giraldo Jiménez en la forma en que se venía haciendo antes de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 y cancele las sumas de dinero dejadas de pagar con ocasión de la aplicación de los topes.

Octavo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución SUB 55084 del 26 de febrero de 2020, que ordenó el pago de la pensión de vejez a favor del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin sujeción al límite de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes contemplado en la sentencia C-258 de 2013 y en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Noveno.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Presidenta DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada (Con aclaración de voto) JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado (Con aclaración de voto) ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado (Con aclaración de voto) PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada (Con salvamento de voto) GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada (Con salvamento de voto) JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado (Con aclaración de voto) ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado (Con aclaración de voto) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA SU050/22 ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN INCIDENTE DE DESACATO-Efectos de la protección debió extenderse al fallo de tutela por ser una decisión contraria a la Constitución (Aclaración de voto) Referencia: Expediente T-7.780.673 Solicitud de tutela formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría y pese a estar de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de la referencia en el sentido de que la mesada pensional no podría superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aclaro mi voto en relación con su parte motiva, por las siguientes razones:

Debe entenderse que al dejar sin efecto las órdenes de que tratan los resolutivos séptimo y octavo, cobró vigencia la Resolución GNR 287907 de Colpensiones mediante la cual se ajustó la mesada teniendo en cuenta los topes pensionales de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como lo señala la ponencia, este proceso se adelanta contra una decisión de desacato y no contra el fallo de tutela que contiene la orden de base. El juez constitucional actúa por tanto como juez incidental en sede de revisión. No obstante, ello no sólo no es óbice para que modifique la orden del juez de tutela, sino que, en ciertos casos, como el que se estudia, debe hacerlo. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez que conoce del incidente de desacato, " en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado " [75] (énfasis añadido).

En consecuencia, la Corte debió no solo dejar sin efecto las decisiones proferidas en el marco del trámite incidental, sino que debió ajustar la orden de la sentencia de tutela en el sentido de lo expuesto en la parte motiva por tratarse de una orden de imposible cumplimiento.

Debe insistirse en que en este caso la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, contiene una orden contraria a la Constitución, de modo que el juez incidental tiene el deber de ajustarla al precedente constitucional, que ha sido reiterado y pacífico, en lo que se refiere al ajuste de los topes pensionales.

En definitiva, dado que en este caso la orden proferida por el Consejo de Estado era para Colpensiones de imposible cumplimiento por obligarla a desconocer el precedente constitucional cuya aplicación es preferente, particularmente a la hora de fijar los topes pensionales, corresponde al juez incidental no solamente dejar sin efecto las decisiones adoptadas en el marco del trámite incidental, sino también modificar la sentencia de tutela que contiene la obligación contraria a la Constitución.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL SOBRE FALLOS DE TUTELA NO SELECCIONADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL- Tiene como fundamento la salvaguarda del principio a la seguridad jurídica (Salvamento de voto) CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO- N o era dable reabrir el debate sobre la aplicabilidad de topes máximos pensionales y debió confirmarse el trámite de desacato (Salvamento de voto) (…), consideró que la sentencia C-258 de 2013 no constituía un precedente para el caso, debido a que en esta decisión la Corte había señalado expresamente que la regla de decisión no cobijaba el régimen especial de pensiones de la Rama Judicial.

Referencia: Sentencia SU050/22 Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. A diferencia de lo que concluyó la mayoría, considero que el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado el 19 de enero de 2015 no debió haber sido dejado sin efectos, porque había hecho tránsito a cosa juzgada constitucional hace más de 6 años (1) . De otra parte, encuentro que los autos que el Consejo de Estado profirió en el marco del trámite incidental de desacato en contra de Colpensiones y su representante legal, no desconocían la jurisprudencia constitucional y, por lo tanto, no debían haber sido revocados por la Sala Plena (2) .

1. La mayoría de la Sala Plena desconoció el principio de cosa juzgada constitucional al revocar el fallo de tutela proferido el 19 de enero de 2015 La institución de la cosa juzgada es un pilar esencial de la administración de justicia. Conforme a la jurisprudencia constitucional, los fallos de tutela hacen tránsito a cosa juzgada una vez la Sala de Selección respectiva de la Corte Constitucional decide no seleccionarlos para revisión [76] , o en caso de que sean seleccionados, después de proferido el fallo de revisión [77] . Una vez un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada es inmodificable, vinculante y coercitivo [78] . El principio de cosa juzgada de los fallos de tutela no es absoluto, sin embargo, sus efectos solo pueden ser enervados en casos extremos. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada y uniforme que un fallo de tutela que ha hecho tránsito a cosa juzgado sólo puede ser exceptuado si se demuestra de manera clara, suficiente y evidente que es fraudulento (cosa juzgada fraudulenta) [79] .

No existe ningún otro supuesto que habilite enervar los efectos de cosa juzgada y reabrir debates ya concluidos. El carácter restrictivo de las excepciones a la cosa juzgada es un presupuesto necesario del principio de seguridad jurídica, pues de lo contrario se “abrirían las puertas al caos institucional y social, pues no habría certeza ni punto final sobre una disputa; sino una progresión de decisiones al infinito” [80] .

El fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado el 19 de enero de 2015 había hecho tránsito a cosa juzgada debido a que, en su momento, no fue seleccionado para revisión. Conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, esto implicaba que era inmodificable, vinculante y coercitivo. No obstante, la mayoría de la Sala encontró que este fallo podía ser revocado debido a que, presuntamente, no atendía la jurisprudencia constitucional en materia de topes pensionales. Estoy en desacuerdo con esta decisión fundamentalmente por dos razones:

Primero . El desconocimiento de la jurisprudencia constitucional no es –y no puede ser- una excepción al principio de cosa juzgada de los fallos de tutela. Como se expuso, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada y pacífica que la cosa juzgada constitucional sólo puede ser exceptuada en casos extremos de fraude. En este sentido, aceptar que las sentencias de amparo que han cobrado ejecutoria en el pasado pueden ser revisadas, si años después se comprueba que desconocían la jurisprudencia constitucional, relativiza irrazonablemente la vinculatoriedad de las decisiones de los jueces de tutela y habilita que la cadena de revisión sea interminable. Esto no sólo es inconveniente desde el punto de vista institucional, sino que además desconoce el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al dejar en suspenso indefinidamente los efectos de su principal instrumento judicial de protección: la acción de tutela.

Segundo . El fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado el 19 de enero de 2015 no desconocía la jurisprudencia constitucional en relación con los topes pensionales. La mayoría de la Sala Plena consideró que, en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional concluyó que ninguna de las mesadas pensiones con cargo a recursos públicos podía superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que dicha regla era aplicable con independencia del régimen pensional especial de que se tratara. Así mismo, concluyó que esta regla de decisión ha sido reiterada consistentemente en sede de tutela desde el año 2013.

Esto no es cierto. Una simple lectura de la sentencia C-258 de 2013 demuestra que la Corte Constitucional precisó de manera expresa que la regla de decisión que se fijaba solo era aplicable al régimen de los congresistas y a otros altos cargos públicos [81] y, por lo tanto, no podía ser extendida de forma automática a todos los regímenes especiales públicos. Al respecto, enfatizó que:

“el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de

alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros [82] .

En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados ".

En tales términos, observo que en la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional (i) exceptuó expresamente el régimen pensional de la Rama Judicial de la aplicación de la regla jurisprudencial sobre topes pensionales y (ii) ordenó que la decisión no fuera aplicada a este régimen de forma automática. Esto implica que, a diferencia de lo concluido por la mayoría en este caso, la regla de decisión fijada por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 no cobijaba el régimen especial de pensiones de la Rama Judicial y, por lo tanto, no era en estricto sentido un precedente de constitucionalidad que el Consejo de Estado debió haber aplicado en el fallo de tutela proferido el 19 de enero de 2015.

En el mismo sentido, encuentro que no es cierto que el Consejo de Estado haya desconocido el precedente constitucional de tutela . Lo anterior, debido a que la regla jurisprudencial relativa a los topes pensionales sólo fue extendida por la Sala Plena al régimen especial de la Rama Judicial mediante la sentencia SU-230 de 2015 [83] , la cual es posterior al fallo de tutela que el Consejo de Estado profirió el 19 de enero de 2015. En esta decisión, la Sala Plena consideró que la ratio decidendi de la sentencia C-258 de 2013 era aplicable a todos los regímenes pensionales públicos, no sólo al de los Congresistas. En mi criterio, esto implicaba que, antes de la sentencia SU-230 de 2015, era razonable interpretar, como lo hizo el Consejo de Estado en el fallo de tutela del 19 de enero de 2015, que Colpensiones debía abstenerse de extender la regla de decisión fijada en la sentencia C-258 de 2013 a las mesadas pensionales de sujetos que, como el señor Giraldo Jiménez, estaban cobijados por el régimen especial de la Rama Judicial.

En síntesis, encuentro que la decisión de la mayoría es desconcertante porque debilita profunda e injustificadamente los efectos de cosa juzgada de los fallos de tutela. Reconozco que la cosa juzgada constitucional no es absoluta y debe ser ponderada con otros principios constitucionales. Sin embargo, una aproximación en exceso flexible a las excepciones de esta institución, como la que avaló la Sala en este caso, es profundamente nociva para la administración de justicia.

2. Los autos proferidos en el marco del trámite incidental de desacato debían haber sido confirmados por la Sala Plena La mayoría de la Sala Plena concluyó que las accionadas desconocieron el precedente constitucional en materia de desacato.

Lo anterior, debido a que no modularon el fallo de tutela que dio lugar al incidente y, al sancionar al representante legal de Colpensiones, no repararon que este se encontraba en una situación de imposibilidad jurídica de cumplimiento. Estoy en desacuerdo con esta conclusión.

La Corte Constitucional ha enfatizado de forma reiterada y uniforme que el trámite de cumplimiento no es una instancia procesal para reabrir la controversia que ya fue resuelta en el fallo de tutela y, por esta razón, el juez no está facultado para " alterar el contenido esencial de lo decidido" [84] .

La competencia para modular los fallos de tutela sólo comprende la facultad de (i) incluir una orden adicional o (ii) modificar la orden principal "en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela" [85] .

Este tribunal ha resaltado, sin embargo, que excepcionalmente el juez encargado del cumplimento puede inaplicar una orden principal o modificarla cuando se compruebe que el responsable se encuentra en una real, evidente y definitiva imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento [86] .

Las autoridades judiciales accionadas no desconocieron estas reglas jurisprudenciales. En mi criterio, las peticiones que Colpensiones llevó a cabo durante el incidente de desacato estaban dirigidas a reabrir un debate que ya había sido resuelto por el Consejo de Estado mediante el fallo de tutela proferido el 19 de enero de 2015. En esta decisión el Consejo de Estado concluyó que la mesada pensional del señor Giraldo Jiménez fue reconocida el 5 de octubre de 2009 y reliquidada el 28 de mayo de 2010, momento para el cual no resultaban aplicabas las reglas constitucionales de los topes pensionales. Así mismo, consideró que la sentencia C-258 de 2013 no constituía un precedente para el caso, debido a que en esta decisión la Corte había señalado expresamente que la regla de decisión no cobijaba el régimen especial de pensiones de la Rama Judicial.

Observo que en el incidente de desacato todas las solicitudes y recursos que Colpensiones presentó reiteraban de forma exacta los argumentos que fueron planteados en la acción de tutela. Colpensiones no planteó ningún nuevo argumento. En este sentido, estas eran abiertamente improcedentes porque, como lo resaltó el Consejo de Estado, estaban dirigidas a reabrir el debate sobre la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013. En realidad, lo que Colpensiones denominó "imposibilidad jurídica de cumplimiento" era en esencia una alegación que pretendía cuestionar el fundamento del fallo la tutela y modificar su orden principal, lo cual está proscrito en la jurisprudencia constitucional reiterada. El hecho de que la Corte Constitucional hubiera ampliado la regla jurisprudencial sobre los topes pensionales con posterioridad al fallo de tutela no producía una imposibilidad jurídica. Admitir lo contrario, supone darle efectos retroactivos al precedente constitucional, desconocer derechos adquiridos y convertir el trámite de cumplimiento, así como el incidente de desacato, en una nueva instancia. Desafortunadamente, esto fue lo que la mayoría de la Sala Plena avaló en este caso, lo cual, en mi criterio, es inaceptable.

En síntesis, salvo mi voto porque considero que la seguridad jurídica y los derechos fundamentales no encuentran refugio cuando no se respeta la vinculatoriedad de los fallos de tutela de las altas cortes y se aplican los precedentes constitucionales de forma retroactiva, sin consideración a las situaciones jurídicas que se han consolidado en el pasado.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA SU050/22 ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN INCIDENTE DE DESACATO- Se transformó la actuación incidental en un medio procesal para revisar sentencias de tutela (Salvamento de voto) COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL SOBRE FALLOS DE TUTELA NO SELECCIONADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL- Tiene como fundamento la salvaguarda del principio a la seguridad jurídica (Salvamento de voto) (…), no respaldo que la Sala Plena dejara sin efectos la providencia de tutela emitida en 2015 (con lo que materialmente se aceptó la procedencia de una tutela contra tutela sin cumplir los requisitos para ello) que en su momento no fue seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional. Aun si esa providencia de tutela se opusiera a un criterio actual de esta Corporación respecto de la aplicación de topes pensionales, el principio de la cosa juzgada impedía reabrir ese debate.

Referencia: Expediente T- 7.780.673. Acción de tutela interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones −COLPENSIONES− contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A .

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me llevan a salvar el voto en la Sentencia SU-050 de 2022 , adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 17 de febrero del mismo año.

1. La Sentencia SU-050 de 2022 analizó la acción de tutela interpuesta por COLPENSIONES contra las decisiones emitidas el 30 de junio y 7 de diciembre de 2016 en el marco del incidente de desacato por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 que ordenó pagar a un pensionado los dineros dejados

de percibir con ocasión de la aplicación de los topes pensionales previstos en la Sentencia C-258 de 2013. La providencia adoptada por la mayoría revocó los fallos de instancia y amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por COLPENSIONES. En consecuencia, (i) dejó sin efectos las providencias emitidas en el incidente de desacato, (ii) ordenó el levantamiento de las multas impuestas al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES y (iii) moduló las órdenes contenidas en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015.

En sustento de estas órdenes, la sentencia expuso que el juez que conoce de los incidentes de desacato dirigidos a obtener el cumplimiento de los fallos de tutela está llamado a analizar ponderadamente las circunstancias concretas que rodean el cumplimiento de la orden de tutela en cuestión, e identificar los aspectos tanto objetivos como subjetivos que subyacen al eventual desacato. Entre los factores objetivos, se tuvo en cuenta la imposibilidad jurídica de cumplimiento en virtud de la Sentencia C-258 de 2013.

2. Disiento de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena por tres cuestiones: (i) la sentencia altera las reglas de procedencia de la " tutela contra sentencias de tutela ", (ii) exacerba el incumplimiento de los fallos de tutela e (iii) implica un debilitamiento de la cosa juzgada y de la confianza legítima de los destinatarios de las sentencias. A continuación, presento las razones que sustentan estas objeciones.

La sentencia altera las reglas de procedencia de la "tutela contra sentencias de tutela" 3. La jurisprudencia constitucional [87] ha fijado los requisitos generales de procedencia que deben cumplir las acciones de tutela que se dirigen contra providencias judiciales. Uno de estos requisitos consiste en que la providencia cuestionada no puede ser una sentencia de tutela. La imposibilidad de que se reproche mediante el amparo constitucional un fallo de tutela obedece a que la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse indefinidamente. Como consecuencia de lo anterior, los fallos de tutela que no son seleccionados para la revisión a cargo de la Corte Constitucional se tornan definitivos.

Esta improcedencia general de la tutela contra fallos de la misma naturaleza tiene una excepción. Al respecto, la Sentencia SU-627 de 2015 explica que se admite esta posibilidad en los escenarios de la cosa juzgada fraudulenta para revertir o de detener situaciones fraudulentas y graves, suscitadas por el cumplimiento de una orden proferida en un proceso de amparo.

El caso que resolvió la Sala Plena en el expediente de la referencia no corresponde con el supuesto de la cosa juzgada fraudulenta. La postura mayoritaria reconoce esta situación pues en ningún momento acude a sustentar la existencia de un posible fraude en el fallo de tutela del 19 de enero de 2015.

Tampoco se advierte la cosa juzgada fraudulenta en los hechos del caso. De ese modo, la providencia no contaba con el fundamento para que formal y/o materialmente dejara sin efectos ese fallo de tutela que ordenó reconocer las mesadas pensionales sin atender los topes pensionales previstos en la Sentencia C-258 de 2013. En cambio, la sentencia recurre a la noción de imposibilidad jurídica, prevista en la Sentencia C-367 de 2014 para cuestionar las providencias emitidas en el marco del incidente de desacato.

No comparto que esta sentencia de control abstracto tenga la aptitud para que en el presente caso sustente la posibilidad de cuestionar materialmente la validez de una decisión de tutela con fundamento en la supuesta imposibilidad jurídica.

En primer lugar, la postura mayoritaria no acreditó en forma eficiente, clara y definitiva la imposibilidad fáctica o de derecho para dar cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela de reliquidación pensional sin limitación en su monto. En este sentido, para la época en que se emitió el fallo de tutela, el debate jurídico en ese sentido era claro y surgía de dos interpretaciones admisibles (una del Consejo de Estado y otra de la Corte Constitucional). Por lo tanto, no respaldo que la autoridad administrativa justifique la supuesta imposibilidad jurídica de cumplir un fallo porque no comparte la hermenéutica adoptada por el juez de tutela (que en este caso era la Sección Cuarta del Consejo de Estado).

Al aceptar la anotada imposibilidad jurídica, la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional genera una comprensión inadecuada de las exigencias de la imposibilidad para cumplir el fallo de tutela, pues no solo abrió nuevamente el debate sobre los fundamentos y las órdenes de una tutela fallada hace seis años, sino que transformó el incidente de desacato en un medio procesal para revisar las sentencias de tutela sin cumplir las especiales condiciones que la jurisprudencia establece para que proceda dicho examen.

En segundo lugar, es evidente que el incumplimiento por parte de COLPENSIONES a la orden de tutela que era el objeto del incidente de desacato pretendía discutir los fundamentos jurídicos y las órdenes adoptadas pese a que la administradora de pensiones no impugnó esa decisión ni realizó las gestiones necesarias para que la Corte Constitucional seleccionara ese pronunciamiento para su revisión.

Es reprochable que, al conceder las pretensiones de la acción de tutela, COLPENSIONES pudo actuar negligentemente en su defensa judicial sin asumir las consecuencias por ello. Igualmente, esta actuación desconoce la regla general de inmutabilidad y carácter definitivo de los fallos de tutela que no son seleccionados para revisión por parte de esta Corporación.

La postura mayoritaria exacerba una situación de incumplimiento de los fallos de tutela 4. La Corte Constitucional ha tenido conocimiento de que en Colombia existe un preocupante contexto de incumplimiento de sus sentencias de tutela. En el marco del proyecto piloto de trabajo conjunto de la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación (PGN) en 2019, se realizó un ejercicio para conocer el estado de cumplimiento de las órdenes dictadas en ese tipo de providencias. Al respecto, la PGN informó que, de 29 providencias a las que se les hizo seguimiento, 28,57 % fueron parcialmente cumplidas y 25 % incumplidas. Asimismo, se llamó la atención de que el incumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional pone en riesgo la garantía de los derechos fundamentales y la eficacia del Estado Social de Derecho.

A estos datos se suman las cifras sobre el número de incidentes de desacato. Por ejemplo, en 2018, en el 45% de los procesos de tutela tramitados le fue necesario a los demandantes iniciar un incidente de desacato ante el incumplimiento de las órdenes judiciales y esa proporción aumentó a más del 50 % en 2019 y 2020 [88] .

Si la tarea de esta Corporación es garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, su labor debe dirigirse a reducir en lo posible esta situación de incumplimiento y a abstenerse de promoverla.

El desconocimiento de lo ordenado por los jueces de tutela supone el quebrantamiento de varios principios constitucionales. En particular, compromete el acceso a la justicia, la eficacia de los derechos fundamentales y los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Una postura coherente con la protección de esos mandatos constitucionales implica abstenerse de promover y aceptar el desacato de los fallos de tutela. Por ese motivo, me aparté de la postura mayoritaria porque precisamente avala la desatención y apartamiento de las órdenes de tutela.

Esta autorización intensifica la magnitud del incumplimiento de los fallos de tutela pues, si las mencionadas cifras del nivel de desobediencia a las órdenes de amparo se presentaban en un contexto en el que la posibilidad legítima de incumplir los fallos era estricta y muy inusual, preocupa que ese comportamiento se extienda y generalice a partir de esta flexibilización de los criterios para tener por aceptable la inobservancia de lo ordenado por los jueces constitucionales.

La decisión implica un debilitamiento de la cosa juzgada y de la confianza legítima de los destinatarios de las sentencias . 5. No desconozco que la Corte Constitucional, si se cumplen ciertas condiciones, puede modificar su jurisprudencia. La inexistencia de esa posibilidad petrificaría el criterio jurisprudencial de la Corte con múltiples efectos negativos en el orden jurídico.

Sin embargo, esa posibilidad y el ejercicio efectivo de la facultad de variar el criterio jurisprudencial vigente por parte de la Corte no puede conducir a cuestionar la validez constitucional de los fallos de tutela anteriores a esa modificación de la postura del Tribunal Constitucional. Este comportamiento significaría el desconocimiento de la cosa juzgada. Entretanto, la preocupación por la garantía de la cosa juzgada no es una inquietud formalista. Por el contrario, su preservación permite la protección de distintos valores constitucionales y, en últimas, de la confianza en los jueces de aquellos que acudieron ante la justicia para obtener sus pretensiones y se les fueron concedidas.

En el asunto de la referencia, las providencias cuestionadas mediante el amparo constitucional se emitieron en el incidente de desacato al fallo de tutela del 19 de enero de 2015. Esta providencia ordenó reliquidar la mesada de un pensionado sin tener en cuenta los topes pensionales previstos en la Sentencia C-258 de 2013 . Es importante insistir en que COLPENSIONES no fue diligente para cuestionar esta sentencia con los mecanismos a su disposición. No impugnó la decisión ni tampoco fue seleccionado para su eventual revisión ante esta Corporación. Es decir que, conforme con las reglas vigentes, este pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta situación no podía ser virtualmente desconocida con fundamento en la Sentencia C-258 de 2013 ni puede significar que esta sentencia tenga como consecuencia que se ponga en tela de juicio la validez de todas las decisiones de tutela que contengan un criterio distinto al de esta providencia de control abstracto.

Aceptar esta posibilidad impediría que los jueces constitucionales ejerzan la labor para la cual fueron instituidos: pacificar los conflictos mediante decisiones definitivas en relación con los derechos fundamentales que son susceptibles de ser cumplidas y de sancionar su incumplimiento. Por lo anterior, no respaldo que la Sala Plena dejara sin efectos la providencia de tutela emitida en 2015 (con lo que materialmente se aceptó la procedencia de una tutela contra tutela sin cumplir los requisitos para ello) que en su momento no fue seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional. Aun si esa providencia de tutela se opusiera a un criterio actual de esta Corporación respecto de la aplicación de topes pensionales, el principio de la cosa juzgada impedía reabrir ese debate. Al admitir que se plantee esta discusión inoportunamente, la mayoría de la Sala Plena puso en tela de juicio la idea misma de que los conflictos llevados ante los jueces reciben una solución definitiva y, de esta forma, defraudó la expectativa ciudadana de que al someter los asuntos ante las autoridades van a recibir una solución susceptible de ser exigible y cumplida.

Por todo lo expuesto, considero que la Sala Plena debió declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por COLPENSIONES y, d e esta manera, expongo los motivos que me llevan a salvar el voto respecto de la Sentencia SU-050 de 2022 .

Fecha ut supra, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU050/22 MODULACIÓN DE LOS EFECTOS EN SENTENCIAS DE TUTELA- Debieron establecerse reglas para modular a posteriori órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados, para armonizar la seguridad jurídica y la cosa juzgada constitucional (Aclaración de voto), (…), aun cuando excepcionalmente es posible q ue la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, dicho supuesto “exige una carga argumentativa sustancialmente alta, en tanto compromete el principio de seguridad jurídica”. En ninguno de los apartes de la sentencia objeto de aclaración se identificaron con precisión las razones que permitieron armonizar la seguridad jurídica y la posición especial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la modulación de un fallo de tutela que guardaba relación con un proceso de tutela en el que se cuestionaban unas providencias emitidas en el marco de un incidente de desacato.

Referencia: Expediente T-7.780.673 Acción de tutela interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) en contra del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A).

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, procedo a aclarar mi voto en la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En el año 2010, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) le concedió la pensión de vejez al señor Óscar Giraldo Jiménez por cuantía de $17.757.257. Esa decisión se adoptó en cumplimiento de una sentencia de tutela. No obstante, el ISS condicionó el ingreso a la nómina del señor Giraldo a que este demostrara el retiro definitivo del servicio. En agosto de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) lo incluyó en la nómina. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto por la Corte en la Sentencia C-258 de 2013 y el Acto Legislativo 1 de 2005, se ajustó la mesada pensional al tope máximo de 25 salarios mensuales (en adelante smlmv).

2. Por lo anterior, el ciudadano Óscar Giraldo promovió una acción de tutela contra Colpensiones. Mediante fallo del 19 de enero de 2015, el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección A) le concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. En dicha providencia, se le ordenó a Colpensiones lo siguiente. En primer lugar, que se abstuviera de extender en forma general y automática las decisiones contenidas en la Sentencia C-258 de 2013 a la situación pensional del demandante. En segundo lugar, que le reanudara el pago de las mesadas pensionales como se venía haciendo antes de la aplicación del fallo referido. Finalmente, que le cancelara las sumas de dinero dejadas de pagar. No obstante, ante la imposibilidad jurídica de cumplir dicha orden, Colpensiones resolvió de forma negativa el reconocimiento de la prestación ordenada.

3. Dado el presunto incumplimiento a lo ordenado en el fallo del 19 de enero de 2015, el Consejo de Estado inició un incidente de desacato. Colpensiones solicitó la modulación de la decisión. Indicó el reconocimiento de una pensión sin tope infringe el interés público y desconoce los efectos generales de la Sentencia C-258 de 2013. El Consejo de Estado no accedió a lo solicitado y sancionó por desacato al señor Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de gerente nacional de Reconocimiento de Colpensiones. Dicha decisión fue confirmada en sede de consulta por la Sección Cuarta de esa misma Corporación.

4. No obstante, Colpensiones decidió negar -mediante acto administrativo- el ajuste pensional superior a los 25 smlmv. Nuevamente, adujo lo dispuesto en la Sentencia C-258 de 2013. Además, solicitó inaplicar la sanción. Sin embargo, el Consejo de Estado tramitó la solicitud porque, en su criterio, se encontraba fuera de término para controvertir la decisión.

5. A raíz de lo anterior, Colpensiones interpuso una acción de tutela. En esta señaló que las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado dentro del trámite incidental constituyeron un desconocimiento del precedente, un defecto fáctico, un defecto sustantivo, una decisión sin motivación y una violación directa de la Constitución. Solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Además, pidió que se dejaran sin efecto las decisiones que sancionaron al funcionario Luis Fernando Ucrós Velásquez, en calidad de gerente nacional de reconocimiento de la entidad.

6. Los jueces de instancia declararon improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por activa. Señalaron que el funcionario sancionado por desacato era a quien le asistía el interés para promover la defensa de sus derechos.

7. La Sentencia SU-050 de 2022 revocó los fallos de instancia. En su lugar, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por Colpensiones. Dejó sin efectos las providencias emitidas en el marco del incidente de desacato y las órdenes contenidas en el fallo de tutela que dio lugar a dicho incidente. Eso incluyó a la sentencia del 19 de enero de 2015.

8. En un primer momento [89] , la sentencia de unificación enfatizó en que no era posible “retrotraer el debate para atacar el fallo de tutela proferido el 19 de enero de 2015 por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado” [90] . Lo anterior porque se cuestionaban eran las decisiones emitidas por el Consejo de Estado en el marco del trámite incidental de desacato para el cumplimiento de esa sentencia mientras que las acciones de tutela contra fallos de la

misma naturaleza eran improcedentes. No obstante, en el acápite denominado “conclusión y remedios judiciales” [91] , la Sala advirtió la necesidad de revocar las órdenes del mencionado fallo de tutela. Dicha conclusión tuvo como fundamento prevenir que se reactivaran los pagos de las mesadas pensionales sin sujeción al tope de 25 smlmv. En concreto la Sala Plena indicó lo siguiente:

“La Sala advierte que el levantamiento de dichas medidas podría llegar a acarrear en la práctica que, en contra de todo lo discurrido en esta providencia, paradójicamente se reactivaran por la administradora los pagos de las mesadas pensionales al señor Giraldo Jiménez sin sujeción a los límites que en derecho corresponden, o inclusive, que el interesado intentara nuevamente reclamar ante las autoridades una pensión sin topes, blandiendo como título la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 y alegado que la misma se halla revestida de cosa juzgada. // En este caso particular, para la Sala no hay asomo de duda sobre la sensible afectación al interés público que se derivaría de reanudar, eventualmente, el pago de la mesada pensional del ciudadano Óscar Giraldo Jiménez sin observar el tope máximo de 25 smlmv, contemplado no sólo en la sentencia C-258 de 2013, con su consabido carácter vinculante y erga omnes, sino en el Acto Legislativo 01 de 2005, norma constitucional imperativa de aplicación directa para todas las autoridades. En efecto, sustraer la pensión del señor Giraldo Jiménez de los límites de la mencionada regla supone una afectación grave - en razón a las cuantiosas sumas de dinero que, como ha puesto de relieve Colpensiones, habría que destinar para financiar la prestación en un monto por encima de los topes y la consecuente descompensación a los recursos del sistema de seguridad social - ; directa –por cuanto el desembolso de esos valores se generaría como consecuencia del obedecimiento a la orden de tutela, sin mediar ninguna causa externa - ; cierta –pues se trataría de un efecto real y concreto de lo dispuesto en sentencia, no hipotético ni aleatorio - ; manifiesta - al devenir el privilegio injustificado al pensionado en detrimento al erario palmario y ostensible - ; e, inminente - dado que el decaimiento de las medidas provisionales que están frenando tales pagos sobrevendría con la ejecutoria de esta sentencia - ”.

9. Comparto la protección otorgada. Sin embargo, estimo que la sentencia de unificación no solo debió hacer referencia al grado de afectación al interés público por la posible reactivación del pago de las mesadas pensionales sin sujeción a los límites establecidos en la Sentencia C-258 de 2013. También era necesario precisar unas reglas jurisprudenciales en torno a la competencia de la Corte Constitucional para interpretar y modular las decisiones proferidas en los procesos de tutela. En especial, debido a que las resoluciones que emite la Corte Constitucional orientan la actuación de los demás jueces constitucionales en la definición de sus casos. En ese sentido, aclaro mi voto, tal y como lo explico a continuación.

10. Esta Corporación ha sostenido que -en principio- no es posible la modulación de un fallo de tutela con posterioridad a su emisión porque ello afectaría los principios de la cosa juzgada y de seguridad jurídica [92] . Sin embargo, también ha indicado que, ante circunstancias anómalas y abusivas, es posible modular los efectos de una sentencia de tutela ya ejecutoriada “que guarde relación con un proceso de tutela que sí es objeto de revisión y a través del cual se activa su competencia para conocer de manera integral de una controversia cuya complejidad sólo pudo ser advertida a posteriori” [93] .

11. En esa medida, la Corte ha previsto la aplicación de dicha técnica en los casos de tutela siempre que: “(i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit) , y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación” [94] .

El precedente constitucional ilustra que l a modulación de los fallos de tutela ha consistido en modificar ciertos aspectos de las órdenes para garantizar la efectividad del amparo (i.e. ampliar el alcance de una decisión a personas que no fueron parte del trámite, pero que ameritaban un trato similar) [95] o en dejar sin efectos decisiones ya ejecutoriadas porque transgredían la Constitución o el interés público [96] .

Sobre dichas eventualidades, la Corte ha precisado: “[l]a modulación de fallos de tutela se ha venido construyendo gradualmente. En un principio, fue concebida para (i) extender la protección constitucional a personas que no habían acudido a la tutela, pero se encontraban en condiciones similares al accionante. También cobijó a personas que tenían una decisión en firme, aunque contraria a la postura de la Corte. La técnica de la modulación de las providencias, sin embargo, no siempre ha sido utilizada para conceder derechos; también ha sido empleada, excepcionalmente, para (ii) revocar derechos previamente reconocidos.

Se trata de derechos aparentemente adquiridos de acuerdo con el trámite legal, pero que, en su contenido, trasgreden gravemente el orden constitucional. Así, ante situaciones verdaderamente extraordinarias, la Corte ha llegado a suspender el cumplimiento de fallos de tutela ejecutoriados y que en su momento no fueron seleccionados por la Corte para revisión” [97] .

12. Sobre el particular es preciso mencionar las Sentencias T-218 de 2012 y T-272 de 2014. En dichas providencias, la Corte activó su competencia para conocer unas demandas contra sentencias de tutela que, en su momento, no fueron seleccionadas para revisión. Lo anterior porque advirtió la concurrencia de ciertas irregularidades graves en los fallos cuestionados. Es importante destacar que, en ese último caso, la Corte estableció una serie de reglas en torno a la modulación a posteriori de los fallos de tutela ejecutoriados. A efectos de determinar si procedía o no dar aplicación a dicho remedio excepcional, el tribunal señaló que debían concurrir una serie de circunstancias específicas [98] .

En esa medida, luego de constatarse tales condiciones, la Corte concluyó que se debían modular los fallos de tutela cuestionados. 13. Estimo que la sentencia de unificación debió establecer reglas concretas que soportaran la decisión de modular a posteriori una providencia de amparo ya ejecutoriada, máxime cuando aquella no fue objeto de cuestionamiento en el asunto de la referencia. Si bien la Sentencia SU-050 de 2022 justificó dicha determinación bajo una supuesta afectación, grave, directa, cierta, manifiesta e inminente del tope máximo de 25 smlmv, ello no se traduce en una justificación para la modulación de asuntos que han sido considerados cosa juzgada constitucional. A mi juicio, la argumentación debió ser más amplia y considerar las siguientes condiciones.

14. En primer lugar, la decisión de tutela del primer caso no fue objeto de selección por parte de la Corte Constitucional. En este punto, la sentencia de unificación debió aludir al fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Asimismo, se debió destacar que el procedimiento de selección para la eventual revisión de sentencias tutelas que se surte por la Corte no es infalible [99] . Sobre este aspecto, el alto tribunal ha precisado que e s posible que “entre los miles de expedientes que diariamente llegan a la Corte, pasen desapercibidos casos que ameritaban su selección pero que, individualmente considerados, tuvieran apariencia de corrección” [100] . En tales escenarios, la sentencia de instancia hace tránsito a cosa juzgada constitucional, pero “su inmutabilidad no es absoluta” [101] . En esa dirección, la sentencia objeto de aclaración debió precisar que, aun cuando la sentencia del 19 de enero de 2015 no fue seleccionada por esta Corporación para su eventual revisión, dicha decisión i mplicaba una grave afectación del interés público porque concedía una prestación superior a los topes de las mesadas pensionales. Esta situación h abilitaba a la Corte para proceder a modular el fallo de tutela ya ejecutoriado.

15. En segundo lugar, la decisión de tutela cuyo cumplimiento se exigió mediante el incidente de desacato cuestionado desconoció de manera evidente y grave la jurisprudencia constitucional consolidada y reiterada de la Corte. Aunque la sentencia de tutela del 19 de enero de 2015 no fue cuestionada en el trámite de tutela objeto de estudio, se evidenció que esta desconoció los lineamientos jurisprudenciales de la Sentencia C-258 de 2013 que sujetó los topes de las mesadas pensionales a 25 smlmv. Se trata de una regla que ha sido consolidada en distintos pronunciamientos jurisprudenciales tanto en las salas de revisión como por la Sala Plena de esta Corporación [102] .

16. En tercer lugar, se evidenció un grado significativo de resistencia por parte de las autoridades judiciales al cumplimiento de la jurisprudencia consolidada y reiterada de la Corte Constitucional. En efecto, tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado (que impuso la sanción por desacato) como la Sección Cuarta (que se pronunció en consulta sobre la legalidad de la sanción) omitieron valorar las acciones desplegadas y los argumentos expuestos por Colpensiones en torno a la imposibilidad jurídica de reconocer una pensión superior a los topes máximos pensionales. Si esas decisiones hubieran observado estos aspectos, habrían concluido que había lugar a una modulación de dichos ordenamientos y que no había razón para emitir una sanción contra Luis Fernando Ucrós Velásquez .

17. En cuarto lugar, resulta evidente un detrimento patrimonial que implica una ventaja irrazonable en el incremento de la prestación que configura un abuso palmario del derecho.

El reconocimiento de una pensión superior al tope máximo de 25 smlmv puso en evidencia la configuración de un abuso palmario del derecho [103] . La prestación reconocida al señor Óscar Giraldo “ tuvo un aumento significativo del 87.93% que favoreció desproporcionadamente al interesado en comparación con otros afiliados” [104] . Dicha situación facultaba la intervención constitucional en la sentencia de amparo a posteriori para evitar un grave detrimento del erario.

18. En quinto lugar, la entidad inició acciones para controvertir judicialmente sus propios actos ante la jurisdicción ordinaria. Al tratarse de una sentencia de tutela, no existen mecanismos ordinarios para controvertir dicha decisión. No obstante, el artículo 86 de la Constitución consagra un mecanismo de control: la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional no seleccionó la decisión del 19 de enero de 2015. A pesar de lo anterior, la Corte ha sostenido que, aun cuando “la no selección de un expediente de tutela deriva en su tránsito a cosa juzgada constitucional, la cual es necesaria para garantizar el principio de seguridad jurídica, no es absoluta” [105] . En esa dirección, ha aceptado la posibilidad de reabrir el análisis de los efectos de una sentencia de tutela ya ejecutoriada cuando la acción atenta “contra los pilares de la Carta Política, y que no pueda ser enfrentada por otros mecanismos” [106] .

Dada la imposibilidad jurídica y constitucional por parte de Colpensiones de reconocer una pensión sin límite de cuantía era necesario aplicar el remedio constitucional extremo y proceder con la modulación del precitado fallo de tutela.

19. En suma, aun cuando excepcionalmente es posible q ue la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, dicho supuesto “exige una carga argumentativa sustancialmente alta, en tanto compromete el principio de seguridad jurídica” [107] . En ninguno de los apartes de la sentencia objeto de aclaración se identificaron con precisión las razones que permitieron armonizar la seguridad jurídica y la posición especial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la modulación de un fallo de tutela que guardaba relación con un proceso de tutela en el que se cuestionaban unas providencias emitidas en el marco de un incidente de desacato.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto. Fecha ut supra , JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA SU.050/22 [108] Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, me permito aclarar el voto en la sentencia de la referencia, pues si bien acompaño el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, estimo pertinente efectuar algunas precisiones en relación con uno de los remedios constitucionales adoptados.

En concreto, aunque estoy de acuerdo en que la Sentencia de tutela proferida el 19 de enero de 2015 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado contravino la Sentencia C-258 de 2013 y el Acto Legislativo 01 de 2005 al disponer el pago de una pensión que excedía el tope de 25 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, estimo que, en lugar de dejar sin efecto directamente estas decisiones, la Sala Plena debió ordenarle a la autoridad accionada que, haciendo uso de sus facultades como juez de cumplimiento, las adecuara al precedente constitucional.

Lo anterior, por cuanto esta Corporación carece de competencia para modificar directamente y de oficio las sentencias de tutela que no han sido seleccionadas para revisión. Además, porque en el presente asunto la acción de tutela no se propuso contra el fallo del 19 de enero de 2015 dictado por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sino frente a las decisiones del trámite de cumplimiento que no inaplicaron la sanción por desacato impuesta al Gerente de Reconocimiento de Colpensiones, y contra las que se negaron a modular las órdenes de amparo de la aludida sentencia.

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que durante el trámite de cumplimiento de tutela " [l]as órdenes pueden ser complementadas o modificadas con posterioridad a la sentencia para lograr 'el cabal cumplimiento' de la decisión.

" [109] Por consiguiente, la Sentencia SU-050 de 2022 pudo disponer que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado debía adoptar las medidas necesarias para modificar las órdenes del fallo de tutela del 19 de enero de 2015, en el sentido de precisar que la protección del debido proceso otorgada en esa decisión no comprendía el pago de una mesada pensional que excediera el tope de 25 Salarios Mínimos Legales Mensuales, sino únicamente el deber de informar al accionante las razones por las cuales se reducía el monto de su mesada pensional.

Considero que esta solución habría armonizado en mayor medida el respeto del precedente constitucional sobre topes pensionales y el principio de cosa juzgada constitucional, que ampara al mencionado fallo de tutela del 19 de enero de 2015. Pese a lo expuesto, acompaño lo resuelto en la Sentencia SU-050 de 2022, pues en todo caso el remedio constitucional adoptado conduce al mismo resultado, esto es, a la invalidación de la orden de pago de una mesada pensional que excede los límites constitucionales.

En los anteriores términos, dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia SU-050 de 2022. Fecha ut supra , DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] Integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

[2] Este fallo de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión con el radicado T-4.913.951 y no fue seleccionado, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal No. 2 del Auto de 28 de mayo de 2015 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional.

[3] Situación que se prolongó hasta el mes de enero de 2021, hasta cuando en la nómina correspondiente al mes de febrero de 2021 se hizo efectiva la medida provisional decretada por la Corte Constitucional en el sentido de limitar el pago de la pensión de vejez del señor Óscar Giraldo Jiménez al máximo de 25 smlmv.

[4] Esta regla general de procedibilidad sólo admite excepción en las precisas hipótesis reconocidas por la jurisprudencia constitucional, tal como se estableció en la sentencia SU-627 de 2015: " la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación ." [5] Sentencia SU-116 de 2018.

[6] Sentencia SU-391 de 2016. [7] Cons. sentencia C-243 de 1996. [8] En la sentencia T-254 de 2014 se sostuvo: " Tal exigencia tiene que ver tanto con las amplias facultades con que cuenta la autoridad judicial para materializar las órdenes de protección impartidas y garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el trámite incidental como con el hecho de que las partes puedan hacer valer sus argumentos y reclamar la práctica de las pruebas que correspondan

en ese escenario. Para esta Corporación, tales aspectos hacen inadmisibles las tutelas que se dirigen contra decisiones distintas a las que le ponen fin al incidente.

” [9] Sentencia T-1113 de 2005, reiterada en la sentencia SU-034 de 2018. [10] Sentencia T-086 de 2003, reiterada en la sentencia SU-034 de 2018.

[11] Cons. sentencia SU-034 de 2018. [12] A partir del Acuerdo número 377 de 2018 - posterior al trámite de desacato bajo estudio - , se modificó el reglamento del Consejo de Estado para establecer que la Sección Tercera tiene con competencia para conocer del trámite de acciones de tutela.

[13] Sentencia SU-081 de 2020. [14] Sentencia SU-427 de 2016. [15] En las sentencias SU-182 de 1998 y SU-1193 de 2003, la Corte señaló: “ La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar la Corte que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (Art. 86 C.P.) ” [16] A propósito de este punto, en concordancia con el criterio sentado en las sentencias T-411 de 1992, T-441 de 1992, C-003 de 1993, T-241 de 1993, T-016 de 1994, T-138 de 1995, T-200 de 2004, T-267 de 2009, SU-448 de 2011, T-638 de 2011, T-770 de 2011, T-317 de 2013, T-688 de 2014, SU-427 de 2016, en la sentencia T-095 de 2016 se explicó: “ Sobre las personas jurídicas ha precisado la Corte que pueden ser titulares de derechos fundamentales por vía directa o indirecta. Por vía directa ‘cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas’. Y también indirectamente, ‘cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas’. Por lo tanto, puede una persona jurídica estar legitimada para actuar e interponer acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales afectados, cuando quiera que, en primer lugar, resulten vulnerados derechos predicables de dicha ficción jurídica o, en segundo lugar, cuando se lesionen los derechos de las personas naturales asociadas a ésta.

En este orden de ideas, las personas jurídicas tienen legitimación para interponer acción de tutela, tal como se desprende del contenido del artículo 86 de la Carta y de la jurisprudencia de esta Corporación, siempre y cuando ésta se circunscriba a los derechos fundamentales exigibles en virtud de su naturaleza jurídica o cuando actúe en representación de sus asociados, es decir, actuando la persona natural a través de un representante .” [17] Sentencia T-1029 de 2012.

[18] Sentencia SU-034 de 2018. [19] Sentencia T-022 de 2018. [20] Sentencia SU-114 de 2018. [21] Sentencias SU-050 de 2017, SU-034 de 2018, SU-298 de 2915, reiterando la sentencia T-1092 de 2007.

[22] Sentencia C-202 de 2005. [23] Sentencia SU-489 de 2016, reiterando las sentencias T-214 de 2012 y T-314 de 2013. [24] Sentencia SU-489 de 2016.

[25] Sentencia T-587 de 2017. [26] Sentencia SU-062 de 2018. [27] Ibidem. [28] Sentencia SU-489 de 2016. [29] Artículo 4 C.P. [30] Sentencia T-271 de 2020.

[31] Sentencia SU-309 de 2019 reiterando la sentencia SU-024 de 2018. [32] Sentencias SU-309 de 2019 y SU-069 de 2018. [33] Sentencias SU-309 de 2019, SU-069 de 2018 y SU-024 de 2018.

[34] Sentencia T-064 de 2016. [35] Sentencia C-258 de 2013. [36] Sentencia C-258 de 2013. [37] Sentencia C-258 de 2013. [38] Sentencia T-892 de 2013.

[39] Sentencia T-320 de 2015. [40] Sentencia T-615 de 2015. [41] Ibidem. [42] Sentencia SU-210 de 2017. [43] Sentencia T-039 de 2018. [44] Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997.

[45] Sentencia T-360 de 2018. [46] Sentencia T-073 de 2019. [47] Sentencia SU-575 de 2019. [48] Cons. CIDH, Informe No. 30/21. Petición 2016-13. Inadmisibilidad. Fernando Vásquez Botero y otros. Colombia. 1º de marzo de 2021.

Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2021/COIN2016-13ES.pdf [49] En la sentencia T-459 de 2003, a propósito de las diferencias entre el trámite del cumplimiento y el incidente de desacato, se ha señalado: “ [L]a facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción .” [50] En la sentencia C-243 de 1996, al efectuar el control abstracto de constitucionalidad sobre el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Corte precisó (i) que se trata de un trámite incidental especial que no está supeditado a las normas de procedimiento civil, (ii) por lo que el grado jurisdiccional de consulta no es equiparable a un medio de impugnación como la apelación, sino que se vincula a la verificación automática de legalidad de la decisión consultada, y (iii) que “ [l]a facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden [dictada dentro del trámite de la acción de tutela], debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil ”, los cuales están asociados a la dirección del proceso, por razones de interés público trascienden el conflicto entre las partes, y revisten un carácter correccional o punitivo.

[51] Sentencia T-088 de 1999. [52] Sentencia T-459 de 2003 [53] Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011. [54] Sentencia SU-034 de 2018, reiterando la sentencia T-509 de 2013.

[55] Sentencias T-421 de 2003, T-368 de 2005, T-1113 de 2005, T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-512 de 2011, T-074 de 2012, T-280A de 2012, T-482 de 2013, C-367 de 2014.

[56] Sentencia SU-034 de 2018. [57] Sentencia SU-034 de 2018. [58] En la sentencia T-086 de 2003 se indicó: “ La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho ”.

[59] Sentencia SU-034 de 2018, reiterando las sentencias T-086 de 2003 y T-1113 de 2005. [60] Sentencia SU-034 de 2018. [61] Sentencia T-171 de 2009.

[62] Sentencia SU-034 de 2018, retomando la sentencia T-763 de 1998. [63] Sentencia T-889 de 2011. [64] Sobre la responsabilidad subjetiva por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, T-553 de 2002, T-458 de 2003, T-459 de 2003, T-744 de 2003, T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-1243 de 2008, T-171 de 2009, T-123 de 2010, T-652 de 2010, T-512 de 2011, T-606 de 2011, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-074 de 2012, T-280A de 2012, T-527 de 2012, T-1090 de 2012, T-185 de 2013, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-254 de 2014, C-367 de 2014, T-271 de 2015, T-325 de 2015, T-226 de 2016, T-280 de 2017.

[65] Sentencia SU-034 de 2018. [66] Sentencia T-606 de 2011. [67] Sentencias T-368 de 2005, T-1113 de 2005, T-171 de 2009. [68] Sentencias T-421 de 2003, T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-463 de 2011, T-606 de 2011, T-010 de 2012, T-074 de 2012, T-482 de 2013, T-509 de 2013, C-367 de 2014.

[69] Sentencia SU-034 de 2018, retomando la sentencia T-086 de 2003. [70] Sentencia SU-034 de 2018, retomando la sentencia T-086 de 2003. [71] Como se precisó en la sección correspondiente, esta acción de tutela no es el escenario para desvirtuar los actos administrativos relativos al régimen pensional e IBL aplicables al señor Óscar Giraldo Jiménez, puesto que dichas materias han de ser ventiladas y decididas por el juez natural en el marco de la acción de lesividad instaurada por Colpensiones que actualmente se encuentra en curso.

[72] En esta sentencia SU-230 de 2015 la Corte, en sede de revisión de tutela, se ocupó de analizar el caso de un ciudadano que reclamaba que su mesada pensional se liquidara con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, conforme al artículo 1° Ley 33 de 1985, y no con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en efecto dispuso la autoridad judicial entonces demandada. A la hora de resolver, la Sala Plena enfatizó que el IBL no era un aspecto sometido a transición, por lo que debía calcularse de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, sostuvo que “[a]unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

” [72] Así, pues, en la sentencia SU-230 de 2015 la Corte precisó que las reglas de interpretación definidas en la sentencia C-258 de 2013 sobre el alcance de la transición prevista en la Ley 100 de 1993 resultaban aplicables independientemente del régimen que se tratara.

[73] Artículo 316 C.G.P. [74] Sentencia SU-210 de 2017. [75] Cfr. T-652 de 2010, C-367 de 2014, T-271 de 2015. [76] Corte Constitucional, sentencias SU-1219 de 2001 y T-470 de 2018.

[77] Id. [78] Corte Constitucional, sentencia C-622 de 2007. [79] Corte Constitucional, sentencia SU-627 de 2015. [80] Corte Constitucional, sentencia SU-182 de 2019.

[81] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013. “ Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación –artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado –artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-“.

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

[83] Ahora bien, reconozco que antes de la sentencia SU-230 de 2015, se expidieron las sentencias T-892 de 2013 y T-615 de 2015, en las que las Salas de Revisión concluyeron que la regla de decisión sobre topes pensionales podía ser extendida a otros regímenes públicos. Sin embargo, estas decisiones apenas constituían jurisprudencia en vigor, no un precedente de la Sala Plena.

[84] Corte Constitucional, sentencias SU-034 de 2019 y T-322 de 2019. [85] Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2003, T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-512 de 2011, T-889 de 2011, T-1090 de 2012, T-254 de 2014, T-271 de 2015, T-226 de 2016, T-280 de 2017 y SU-034 de 2019.

[86] Corte Constitucional, sentencias T-216 de 2013, C-367 de 2014 y T-325 de 2015. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2003, T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-512 de 2011, T-889 de 2011, T-1090 de 2012, T-254 de 2014, T-271 de 2015, T-226 de 2016 y T-280 de 2017.

[87] Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [88] Osuna Patiño, Néstor Iván (s.f.). “El relieve de la acción de tutela y el problema no resuelto del cumplimiento de sus sentencias”.

Radiografía CEJ Análisis de la Justicia en Colombia a Partir de las Cifras . Disponible en https://cej.org.co/wp-content/uploads/2022/03/RADIOGRAFIA-CEJ.pdf [89] Sentencia SU-050 de 2022, folio 23, párrafo 3.

[90] Ib. [91] Sentencia SU-050 de 2022, folio 73. [92] S entencia SU- 182 de 2019. [93] Sentencia T-272 de 2014. [94] Sentencias SU-627 de 2015 y SU-182 de 2019.

[95] Sentencias T-068, T-153 y SU-225 de 1998; T-1023, T11001 y 1160A de 2001; T-203 de 2002; y SU-388 y 389 de 2005. [96] Sentencia SU- 913 de 2009, Auto 244 de 2009, Sentencia T-218 de 2012 y Auto 312 de 2018.

[97] Sentencia T-182 de 2019. [98] En concreto, la Corte señaló que para que procediera la modulación de la sentencia de tutela cuestionado debían concurrir las siguientes circunstancias:

“ i) exista evidencia de que el fallo de tutela fue proferido sin que se verificaran las condiciones de procedibilidad de este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales; ii) se acudió a la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas que han debido ser discutidas ante la jurisdicción ordinaria; iii) a través de una misma acción de tutela se solicita la protección de un elevado número de peticionarios (…); iv) no se acredita la afectación del mínimo vital ni demás circunstancias excepcionales que tornan procedente la tutela en cada uno de los casos; v) se acciona contra una entidad que, por estar sumida en un estado de cosas inconstitucional, presenta una menguada capacidad para ofrecer respuesta oportuna a las demandas de sus afiliados y beneficiarios; vi) el cumplimiento del fallo de tutela proferido en las circunstancias descritas amenace el goce efectivo de derechos fundamentales de terceros y vii) al momento de haber sido excluido de revisión, no hayan sido advertidas las irregularidades que evidenciaban un uso anómalo de la acción de tutela”.

[99] Sentencias SU-1219 de 2001 y SU-182 de 2019. [100] Sentencia SU-182 de 2019. [101] Ib. [102] Sentencias T-892 de 2013; T-320, T-392 y T- 615 de 2015; SU-210 de 2017; T-039 y T-360 de 2018; T-073 y SU-575 de 2019 [103] Sentencia SU-637 de 2018.

[104] Sentencia SU-050 de 2022. [105] Sentencia SU-182 de 2019. [106] Ib. [107] Ib. [108] M.P. Alberto Rojas Ríos. [109] Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU050-22.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.