

Sentencia SU023/18

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

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-
Características

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo conservó a sus beneficiarios lo relativo a la edad, tiempo de servicios y monto porcentual de la prestación. Por tanto, los demás aspectos del régimen pensional, incluido el IBL, quedaron sometidos a la nueva legislación en materia de seguridad social, especialmente, a lo dispuesto en los artículos 21 y 36 ibídem. Esto se justifica, según dicho Tribunal, en que el concepto de monto hace referencia únicamente al porcentaje que se aplica y no a la base reguladora de la pensión o a los ingresos en los que esta se fundamenta. Tal postura, se dice, no vulnera el principio de inescindibilidad normativa, debido a que fue el legislador el que dispuso que la norma en comento se aplicara de esa manera.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-
Jurisprudencia del Consejo de Estado

Para el Consejo de Estado, al igual que para la Corte Suprema de Justicia, los elementos esenciales del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Inicialmente, con fundamento en

una interpretación que luego consideró exegética, consideró que el IBL era un factor que no estaba regulado por el régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-
Jurisprudencia constitucional

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Cambio de
jurisprudencia y alcance de la sentencia C-258/13

APLICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION Y, EN PARTICULAR AL IBL-Subreglas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se
desconoció el precedente judicial sobre cálculo del IBL en el régimen de transición

La Sala Plena negó la acción de tutela al constatar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se encontraba viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial, pues es consecuente con la jurisprudencia de unificación en vigor de la Corte Constitucional, en materia de IBL para las personas del régimen de transición. En esa medida, la Sala reiteró su jurisprudencia y realizó la subsunción del caso concreto en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015.

Referencia: T-2.202.165

Acción de tutela interpuesta por LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL en contra de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL -.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

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 9º de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo dispuesto en el Auto 144 de junio 21 de 2012, que declaró la nulidad de la sentencia T-022

de 2010, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión proferida el 16 de diciembre de 2008 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (única instancia), que declaró improcedente la acción de tutela que fue promovida por Laureano Augusto Ramírez Gil contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El expediente[1] de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 10 de marzo de 2009, proferido por la Sala de Selección número Tres[2].

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. El accionante nació el 28 de julio de 1950. Para el momento de presentación de la acción de tutela tenía 58 años. Cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993[3], el señor Ramírez Gil tenía 43 años y “[...] llevaba laborando para el Estado más de 15 años”[4]. Esta situación, según lo que se deriva del expediente de tutela, hace que el tutelante sea beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 ibídem.

2. El 27 de junio de 1996, en ejercicio del derecho fundamental de petición, el accionante le solicitó a la otrora Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM), el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que consideró tener derecho. La solicitud se resolvió favorablemente en la Resolución No. 0458 del 11 de marzo de 1997, en la que se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer a LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL (...), una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de (...) \$ 864.285,33, a partir de la fecha en que demuestre el retiro definitivo del servicio oficial.

La suma anterior estará a cargo de CAJANAL \$300.499,82, Empresas de Energía de Bogotá \$24.101,28, Telecom \$446.593,83 y [Fondo Reserva] Pensional Caprecom \$ 93.140,40 (...)”[5] (negritas propias).

3. La pensión fue liquidada con fundamento en el régimen especial contenido en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985[6], esto es, tomando como “[...] ingreso base para el reconocimiento del monto de la [prestación], el 75% del promedio mensual de las asignaciones devengadas en el último año de servicios [...]”[7].

4. El señor Ramírez Gil se retiró definitivamente del servicio el 1 de mayo del año 2003[8] y, en consecuencia, le solicitó[9] a CAPRECOM la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por la Resolución No. 0458 de 1997, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley 100 de 1993[10]. La entidad, por medio de la Resolución No. 1927 del 3 de septiembre del 2003, accedió a la reliquidación de la prestación, pero tomó como ingreso base el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicios; en otras palabras, aplicó el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en dicha resolución se calculó el 75% de los factores legales[11] y extralegales[12] de los últimos diez (10) años y, con fundamento en esto, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: RELIQUIDAR la pensión mensual de jubilación a LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL (...), en cuantía de CUATRO MILLONES VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$4.027.958,00) M/cte, a partir del 1º de mayo de 2003, fecha en la cual demostró el retiro definitivo del servicio oficial (...)”[13].

5. El 2 de mayo del 2005, la parte actora le solicitó a CAPRECOM que reliquidara la pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación el 75% de los factores legales y extralegales devengados en el último año de servicios, esto es, basado en el Ingreso Base de Liquidación (IBL)[14] del régimen especial y no en el de la Ley 100 de 1993. La petición, sin embargo, se resolvió de forma negativa por la Caja de Previsión[15].

6. En ejercicio de la acción de tutela, el accionante demandó a CAPRECOM con la pretensión de que se ordenara la reliquidación de su pensión de jubilación. Para tales fines, puso de presente que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la forma para calcular el monto base de la pensión, contenida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, únicamente se aplica en aquellos casos en los que el régimen especial no hubiese estipulado formula alguna para calcularlo[16].

7. Los jueces de tutela de instancia declararon la improcedencia de la acción, al

considerar que no se acreditaron los requisitos de inmediatez[17] y de subsidiariedad. Para lo primero, consideraron que entre la decisión referida en el numeral anterior y la presentación de la demanda, habían transcurrido aproximadamente veinte (20) meses y, para lo segundo, que se debió acudir a los jueces ordinarios para solucionar la controversia.

8. El proceso fue seleccionado por la Corte para revisión. Mediante la sentencia T-158 de 2006 confirmó la decisión con fundamento en estas razones:

“Tal como lo ha estipulado esta Corte, la orden de tutela consistente en que se liquide o reliquide una pensión sólo es procedente, entre otros, (i) si el jubilado ha agotado la vía gubernativa para lograrlo, (ii) si no tiene otros mecanismos judiciales para ello o si por razones ajenas a su voluntad no puede hacer uso de éstos, o aquellos no resultan eficaces, y (iii) si con ello se pretende proteger derechos fundamentales del jubilado. La Corte encuentra que en el presente caso no se da ninguno de los supuestos anteriores. Además, la sala halla razón en los argumentos de los jueces de instancia, en el sentido que (iv) la falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela, refuerza el hecho que no se configure vulneración alguna de los derechos constitucionales del demandante, lo cual es una razón adicional para que no se conceda el amparo.

24.- Por un lado, el actor no interpuso los recursos a su disposición para controvertir la resolución de reliquidación de la pensión. Surtiéndose la notificación de esta última en septiembre de 2003, el interesado sólo en mayo del 2005, es decir veinte (20) meses después, elevó derecho de petición para solicitar el reajuste. Ni el tutelante lo alega, ni en el expediente se demuestra que existió alguna razón de fuerza mayor o derivada de la especial condición del demandante que le hubiese significado la imposibilidad de haber recurrido la resolución en comento o haber solicitado antes la revisión de la misma. Tan sólo, el actor atina a decir en los escritos de tutela que los derechos laborales son imprescriptibles, y como tales el momento en que los haya alegado no incide en la procedencia de su protección por tutela. Sobre el anterior argumento la Sala de revisión se pronunciará más adelante.

25.- De otro lado, el actor cuenta en efecto con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos, para atacar la resolución de reliquidación con la

cual no está conforme. Esta acción procede incluso en la actualidad, teniendo en cuenta que dicha resolución es de aquellos actos que reconocen una prestación periódica, frente a los cuales determina el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que la acción de restablecimiento procederá en cualquier tiempo[30]. Ahora bien, para efectos de lo que ha dispuesto esta Corporación respecto de la procedencia de la tutela en estos casos, en el expediente no se demuestra que el actor haya iniciado el proceso referido por la vía contencioso-administrativa. Así como tampoco, que hayan existido causas externas de fuerza mayor que se lo hayan impedido. De igual manera, las condiciones materiales del accionante, reveladas tanto por sus escritos como por los supuestos de hecho que enmarcan su situación, no permiten concluir que se trate de una persona sujeto de especial protección. No está cercano a la tercera edad[31] [en ese momento tenía 55 años] (71 años) [se refiere a la edad que se requería a juicio de la Sala], ni alega quebrantos de salud que hagan ineficaz los términos judiciales propios de la acción judicial idónea con la que cuenta.

29.- Por último, no encuentra la Corte que se vulneren los derechos fundamentales del actor al debido proceso, ni a la seguridad social y la protección de los derechos adquiridos por este concepto, ni al mínimo vital. Esto, por cuanto el actor en la actualidad está recibiendo cumplidamente el pago de su mesada pensional, y porque la falta de inmediatez en la interposición no sólo de la tutela sino de los demás mecanismos judiciales con que cuenta para hacer valer su solicitud, hace presumir que la pretensión económica no cobra relevancia constitucional.”

9. Ante esta decisión, Laureano Augusto Ramírez Gil inició el proceso ordinario ante los jueces laborales de la jurisdicción ordinaria. El proceso le correspondió, en primera instancia, al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá. Mediante fallo del 13 de octubre del 2006, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. CONDENAR A LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES a pagar al demandante (...) la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a partir del 1º de mayo de 2.003 en cuantía mensual de \$5.304.219,37 por tanto deberá cancelar el valor adeudado con base en esta mesada, y pagar las diferencias que resulten entre el valor de la pensión reajustada y el valor cancelado por mesadas pensionales y adicionales conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia (...)”[18].

11. Mediante sentencia del 16 de febrero de 2007, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la providencia antes referida y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Señaló que, “la entidad demandada liquidó la pensión ciñéndose a lo previsto en el mentado artículo 36 [de la Ley 100 de 1993], por lo que no hay lugar al reajuste demandado, dado que la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se hizo conforme al régimen anterior y el [IBL] se efectuó según la perceptiva de la Ley 100 [de 1993]”[19]. En esa providencia, el Tribunal recordó que la liquidación pensional, objeto del litigio, se hizo según la tesis vigente en la jurisprudencia laboral ordinaria, esto es, tomando como base el IBL de que trata el inciso 3º del referido artículo 36 y no el de los regímenes anteriores.

12. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la decisión de segunda instancia. Los cargos del recurrente se relacionaron con lo siguiente: (i) no se tuvo en cuenta que el objeto de la resolución demandada era reliquidar una pensión ya reconocida, pero no la revocatoria de lo ordenado en la primera resolución; (ii) que se había configurado un “acto propio” de CAPRECOM y, por lo tanto, no era procedente la modificación del reconocimiento prestacional previo; (iii) el derecho inicialmente reconocido era un derecho adquirido y, como tal, irrevocable en el sentido de las condiciones, la base de liquidación y las “tarifas” respectivas; y (iv) cuando a una situación jurídica se le pueden aplicar diferentes fuentes formales de derecho, en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, es deber de quien las aplica o interpreta, acoger aquella que resulte ser la más beneficiosa para el trabajador.

13. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 2008, decidió no casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. Para adoptar tal determinación se expusieron estas consideraciones: (i) si bien es cierto que el actor era beneficiario del régimen de transición, también lo era que, según la jurisprudencia de esa Sala, lo que garantizaba dicho régimen era la aplicación de la norma anterior en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, pero no la aplicación en cuanto al IBL, pues, respecto de esto último, se debía acudir a lo regulado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) no era cierto que la entidad demandada hubiere revocado directamente la Resolución 0458 de 1997, pues “[...] el reconocimiento del derecho permaneció intangible y lo único que se hizo fue proceder a la liquidación definitiva de una prestación que lo había sido en forma provisional

[...]"[20]; y (iii) las entidades de seguridad social, para efectos de la revocatoria de prestaciones económicas concedidas sin el lleno de los requisitos legales, no estaban sujetas a las reglas de revocatoria directa de los actos administrativos, máxime cuando el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, vigente para cuando se dictó la reliquidación cuestionada, imponía el deber de revocar las prestaciones reconocidas sin el cumplimiento de requisitos o con base en documentación falsa.

2. Pretensiones

14. En ejercicio de la acción de tutela, el 28 de noviembre del año 2008[21], Laureano Augusto Ramírez Gil demandó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, derecho a la seguridad social y los “derechos adquiridos de los trabajadores”. Pretendió que se dejara sin efectos la sentencia del 11 de noviembre de 2008, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que se ordenara proferir una nueva decisión en la que se respetaran sus derechos constitucionales y se dispusiera que la pensión de jubilación sub examine fuera reliquidada “[...] teniendo en cuenta los salarios percibidos durante el último año de labores”[22].

15. La parte tutelante insistió en que la sentencia reprochada desconocía la jurisprudencia de esta Corporación[23], debido a que la Sala de Casación Laboral de la Corte avaló que: (i) CAPRECOM desechó su “acto propio” al revocar la Resolución 0458 de 1997; (ii) no aplicó íntegramente el régimen pensional que amparaba al accionante en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iii) desconoció que el monto y la base de liquidación forman una “unidad inescindible” y, en consecuencia, que “[...] debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial anterior [...]”[24]; (iii) no tuvo en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, el inciso 2º del referido artículo 36 únicamente se aplicaba cuando el régimen especial no hubiere establecido la base de liquidación para la prestación económica, hipótesis que, aseguró, no ocurría en su caso.

16. En criterio del tutelante, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, cuestionada en la presente acción de tutela, comprometía su derecho fundamental al mínimo vital, debido a que “[...] no h[a] podido gozar del descanso al que t[iene] derecho al

jubilat[s]e, por cuanto el monto que se [le] ha fijado, no solamente no es el que [le] corresponde, sino que representa una ostensible disminución de [sus] ingresos, y no corresponde efectivamente al salario que devengaba cuando era trabajador activo de la TELECOM"[25].

3. Respuesta de la entidad accionada

17. El proceso de amparo le correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, mediante auto del 1 de diciembre del año 2008, admitió la demanda y dispuso la vinculación de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá y de CAPRECOM, a los que les otorgó un término de veinticuatro (24) horas para intervenir dentro del proceso de tutela.

18. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Secretaría, remitió el expediente ordinario objeto de tutela, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la demanda de tutela[26] o sus pretensiones.

19. El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá informó sobre el sentido de la decisión adoptada en ese despacho, pero tampoco se pronunció acerca de las pretensiones o los fundamentos de la demanda de tutela[27].

20. La Caja de Previsión Social de Telecomunicaciones (CAPRECOM) solicitó que se negaran las pretensiones del tutelante por las siguientes razones: (i) la reliquidación objeto de controversia, contenida en la Resolución No. 1927 de 2003, se hizo con fundamento en las normas legales y convencionales aplicables; (ii) las partes fueron oídas en juicio y, por ende, no podía el demandante alegar la violación de su derecho fundamental al debido proceso; (iii) las decisiones de los jueces laborales, incluida la del recurso extraordinario de casación, "[...] estuvieron acordes a las normas procesales [...]"[28] y sustantivas que debían tenerse en cuenta para liquidar la pensión al accionante.

4. Decisiones objeto de revisión

21. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 16 de diciembre de 2008, declaró improcedente la acción de tutela[29]. Consideró, para tales fines, que la decisión que se cuestionaba había estado soportada y en ella se observaba un

estudio razonable sobre el régimen pensional aplicable al accionante, otra cosa era que dicho estudio “[...] comportó un norte distinto al pretendido por el quejoso”[30]. En ese sentido, en el fallo se puso de presente que la tutela no era el mecanismo idóneo para cuestionar o rebatir los criterios de interpretación judicial no compartidos por las partes, menos aún si estos no eran caprichosos o arbitrarios.

22. Agregó, de un lado, que no era posible que el juez constitucional reabriera una discusión jurídica que había concluido, entre otros, en aquellos casos en los que a las partes les asistía inconformidad con las tesis planteadas por los jueces ordinarios y, del otro, que una postura diferente terminaría socavando el principio de autonomía judicial y el carácter subsidiario de la acción de tutela.

23. El accionante no impugnó la decisión de primera instancia.

5. Trámite ante la Corte Constitucional

24. El expediente fue seleccionado para revisión, por medio de Auto del 10 de marzo de 2009, proferido por la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional.

25. El 5 de marzo[31], el 20 de abril[32] y el 24 de junio[33] de 2009, el apoderado del señor Laureano Augusto Ramírez Gil remitió a la Corte Constitucional memoriales en los que, entre otros aspectos, insistió en los argumentos y solicitudes mencionadas en el numeral 2 supra. Asimismo, solicitó valorar la sentencia C-835 de 2003, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003. Igualmente, mediante memoriales del 7 de mayo de ese mismo año, el abogado de la parte accionante remitió al proceso copias de las decisiones que consideró relevantes para resolver el caso concreto, incluida la referida sentencia de constitucionalidad.

5.1. Sentencia T-022 de 2010

26. Mediante la Sentencia T-022 del 25 de enero de 2010, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional confirmó la decisión del juez de instancia, con fundamento en que, “[...] en la presente oportunidad[,] no se está en presencia de una de aquellas situaciones excepcionalísimas en las que procede el amparo contra providencias judiciales, pues [...] la corporación accionada al dictar la sentencia censurada actuó de manera razonable, dentro

de su órbita de autonomía, en la aplicación e interpretación de las normas que regulan la liquidación de pensiones de quienes, como el actor, pertenecen al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993” [34]. Esta conclusión se fundamentó en dos premisas: de una parte, en que el juez de tutela no estaba habilitado para invadir el ámbito propio de las funciones del juez ordinario haciendo prevalecer o imponer su propia interpretación y, de la otra, que la simple divergencia interpretativa del juez constitucional con el criterio del fallador no constituía irregularidad alguna que hiciera procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, así como tampoco lo constituía el hecho de contrariar el criterio interpretativo que tenían otros operadores judiciales[35].

27. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión reconoció que la decisión objeto de tutela difería de la posición fijada, para esos momentos, por las diferentes Salas de Revisión de la Corte, según la cual: “ (i) el concepto de ingreso base de liquidación a que refiere el inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, forma parte de la noción del monto de la pensión señalada en el inciso segundo del mismo artículo, razón por la cual uno y otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua, razón por la cual (ii) el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es aplicable excepcionalmente, cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión”[36]. Con todo, en la misma providencia se dejó claro que la divergencia de criterios entre las Cortes sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tenía la entidad suficiente para constituir un vicio que afectara la validez de la decisión objeto de tutela, por las siguientes razones:

“[...] la hermenéutica realizada sobre dicha disposición es trasunto de la función que la Carta Política le asigna para ‘actuar como tribunal de casación’ (art. 235-1 Const.), facultad en virtud de la cual cumple el objetivo trascendental de unificar la jurisprudencia nacional en ese ámbito de la jurisdicción ordinaria[16], fijando el alcance de las normas jurídicas que aplican los jueces de instancia para dirimir los conflictos sometidos a su conocimiento. Tampoco encuentra esta Sala que la interpretación realizada por la corporación accionada atente contra otros principios y valores constitucionales, toda vez que fue producto del análisis efectuado con base en los hechos probados y controvertidos por las partes dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante contra CAPRECOM, a fin de obtener la reliquidación de la pensión.”[37]

28. Por otra parte, la Sala Séptima de Revisión tuvo en cuenta, primero, que, en aplicación del precedente de la Corte[38], no era posible cuestionar, por vía de tutela, una sentencia frente a la que solo se reprochaba la interpretación normativa, ya que era necesario que dicha valoración hubiese sido equivocada y burda, y, segundo, que dentro del otro proceso de tutela promovido por el señor Ramírez Gil (numeral 1 supra), la Corte “[...] reconoció la improcedencia de la acción de tutela para ajustar el criterio de los jueces a dicha doctrina [se refiere a la interpretación que tenía la Corte del artículo 36 de la Ley 100 de 1993]”[39].

5.2. Auto 144 de 2012, que declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010

29. Laureano Augusto Ramírez Gil, en su condición de accionante, solicitó la nulidad de la sentencia T-022 de 2010 y, para tales fines, invocó y desarrolló dos cargos: (i) la Sala de Revisión cambió la jurisprudencia constitucional en vigor sin acudir a la Sala Plena; y (ii) la Sala de Revisión omitió resolver un problema jurídico de relevancia constitucional, cargo que fundamentó en la presunta falta de estudio de la sentencia C-835 de 2003, por medio de la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, norma que, a su vez, le sirvió de fundamento a la Corte Suprema de Justicia para negar el cargo de casación relacionado con la revocatoria directa de la Resolución 0458 de 1997 (numeral 1 supra). Para sustentar el primer cargo, el recurrente afirmó que la Sala Séptima de Revisión: (i) había modificado la jurisprudencia de la Corte vigente para ese momento, sobre la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) había aplicado el precedente judicial relativo a las “vías de hecho” y no el atinente a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y (iii) había desconocido la sentencia T-158 de 2016 (numeral 1 supra), en la cual, según su criterio, esta Corte había reconocido que la reliquidación de la pensión del accionante sí era procedente, pero resolvió que la misma debía ser tramitada ante los jueces ordinarios laborales.

30. La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el Auto 144 del 21 de junio de 2012[40], declaró la nulidad de la Sentencia T-022 del 2010. Consideró que la sentencia de la Sala Séptima de Revisión, por una parte, había cambiado la jurisprudencia en vigor de esta Corte y, por la otra, había omitido pronunciarse sobre un asunto considerado como de relevancia constitucional.

31. Sobre lo primero, en la providencia se concluyó que la Sala Séptima de Revisión “[...] cambió la jurisprudencia en vigor sobre (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en particular, (ii) sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad en tales casos, sin tener competencia para el efecto”[41]. Para el pleno de la Corte, la Sala de Revisión había retornado a la tesis de las vías de hecho, a pesar de que tal postura había sido superada, a partir, entre otras, de la sentencia C-590 del año 2005.

32. También, frente al primer aspecto, la Sala Plena concluyó que “[...] la Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor sin tener competencia para ello”[42], en el sentido que reconoció y avaló que el juez de casación laboral “abandonara” el precedente constitucional sobre la inescindibilidad de los regímenes pensionales y, especialmente, debido a que no explicó “[...] las razones por las cuales [la Sala] decidió apartarse del precedente constitucional”[43]. En la providencia de anulación se resaltó, frente al particular, que se pasaron por alto las siguientes subreglas en materia de aplicación del régimen de transición[44]: (i) que no era procedente aplicar, de forma fragmentada, las reglas del régimen especial, pues, según la jurisprudencia constitucional, se debían aplicar las reglas del régimen pensional anterior de forma integral; (ii) que solo era procedente aplicar las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando el régimen especial no hubiese establecido la “manera” de liquidar el monto de la mesada pensional; y (iii) que un régimen pensional especial comprendía, por un lado, los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios y, por el otro, lo atinente al IBL, la fórmula para calcularlo y el porcentaje de dicho ingreso que se reconocía como mesada pensional, entre otros[45].

33. En cuanto a la segunda consideración, relacionada con la omisión de resolver un asunto de relevancia constitucional, se tuvo en cuenta que la Sala Séptima de Revisión, al dictar la sentencia T-022 de 2010, se ocupó de analizar lo referente a la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero guardó silencio sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso del accionante ante la aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, sin tener en cuenta la sentencia de la Corte que delimitó las hipótesis de aplicación de dicha norma.

34. En la providencia, frente a los temas antes referidos, la Corte concluyó:

“En síntesis, la Sala Plena observa que la Sala Séptima de Revisión, al proferir la sentencia T-022 de 2010, incurrió en las siguientes causales de nulidad alegadas por el señor Laureano Augusto Ramírez Gil:

En primer término, cambió la jurisprudencia en vigor, sin tener competencia para el efecto –recuérdese que la competencia radica exclusivamente en la Sala Plena, en relación con dos puntos específicos: (i) la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, específicamente, sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y (ii) el alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición. La Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor (a) al retornar a la antigua teoría de las vías de hecho y, a su amparo, avalar el desconocimiento del precedente constitucional, y (b) al avalar la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia del artículo 36 de la ley 100 y dejar de lado la línea jurisprudencial que desde el año 2000 ha sido reiterada por la Corte Constitucional sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones, específicamente sobre la obligación de acoger las reglas para el cálculo del ingreso base de cotización.

En segundo término, la Sala Séptima omitió de manera absoluta ocuparse de un problema de relevancia constitucional planteado con claridad por el señor Ramírez Gil en su demanda de tutela: si la Sala Laboral avaló el desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la revocatoria directa y unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pensión al actor en 1997, en oposición a lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797.”[46]

35. Apoyada en las consideraciones precedentes, la Corte dispuso que, dentro del proceso de la referencia, la Sala Plena debía adoptar una nueva decisión.

5.3. Otras actuaciones procesales en sede de revisión[47]

36. Notificado el Auto 144 de 2012, el expediente pasó al despacho del magistrado ponente para redactar la sentencia sustitutiva. El proyecto presentado no obtuvo las mayorías necesarias; en consecuencia, pasó al despacho del magistrado Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub para elaborar la nueva ponencia. El referido magistrado, por su parte, se declaró impedido para conocer del asunto de la referencia y la Sala Plena, en sesión del 1 de julio del 2015, aceptó su impedimento. Por esta razón el plenario fue remitido al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos, en auto del 8 de julio de 2015.

37. El magistrado Rojas Ríos, en memorial presentado ante los miembros de la Sala Plena el 28 de agosto de 2015, solicitó ser apartado del conocimiento del expediente de tutela de la referencia, por considerar que se encontraba inmerso en causal de impedimento. La solicitud fue negada por los magistrados de la Plenaria, por lo cual, el 1 de junio del año 2017, registró proyecto de fallo para estudio de la Sala Plena.

38. El 7 de junio de 2017, la doctora Cristina Pardo Schlesinger manifestó su impedimento para participar en la decisión del caso concreto. La solicitud se aceptó en sesión plenaria del 25 de octubre de 2017.

39. En sesión del 5 de abril del año 2018, la ponencia presentada no fue acogida por la mayoría de la Sala. En consecuencia, en auto del 16 de abril del mismo año[48], el expediente fue remitido al despacho del suscrito magistrado ponente para elaborar el nuevo texto de la decisión aprobada por el pleno de la Corte[49].

40. Es del caso precisar que, mediante autos del 1 de agosto de 2012 y del 25 de septiembre de 2014, la Corte le solicitó a la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el envío del expediente ordinario objeto de la acción de tutela, el cual, finalmente, no fue remitido con destino a este proceso.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

41. La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, mediante el Auto 144 del 21 de junio de 2012, la Sala Plena asumió el conocimiento del expediente de la referencia, razón por la cual es competente para proferir la presente providencia.

2. Problemas jurídicos

42. Antes de realizar los respectivos estudios de procedibilidad y sustanciales, debe la Sala resolver el siguiente problema jurídico, para determinar su competencia, en concreto: si las consideraciones del Auto 144 de 2012, relativas a la jurisprudencia de las Salas de Revisión en materia de IBL, en los casos regulados por el régimen de transición, vinculan el sentido de la decisión que debe adoptar la Sala Plena en el presente asunto.

43. Luego, debe establecer, si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (problema jurídico de procedibilidad).

44. Finalmente, en caso de que la acción sea procedente, le corresponde resolver el siguiente problema jurídico sustancial: si la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, vulneró los derechos fundamentales incoados por el tutelante, primero, al haberse fundamentado en argumentos y consideraciones que habrían desconocido la jurisprudencia de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Y, segundo, al no haberse pronunciado acerca del presunto desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM y de la imposibilidad para esta de revocar el acto administrativo que le reconoció su derecho pensional, sin su consentimiento y; finalmente, al haber aplicado una norma declarada condicionalmente exequible mediante la Sentencia C-835 del 2003. El primer asunto se estudia en el numeral 3 infra, el problema jurídico de procedibilidad en el numeral 4 infra y el problema jurídico sustancial en el numeral 5 infra.

3. El Auto 144 de 2012 otorga competencia a la Sala Plena para pronunciarse de fondo acerca de la acción de tutela interpuesta y sus fundamentos no condicionan aquella (la competencia)

45. Para la Sala, las consideraciones expuestas en el Auto 144 de 2012, relativas al precedente judicial sobre el IBL, en los casos regulados por el régimen de transición, para el momento en que se expidió la sentencia T-022 de 2010, no vinculan, en la actualidad, el sentido de la decisión que debe adoptar la Sala Plena. El objeto del auto de anulación fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación jurisprudencial, cualquiera que aquella fuere, sobre esta materia, dadas las diferencias que existían entre las Salas de Revisión[50].

46. El incidente de nulidad es un mecanismo excepcional encaminado a preservar el derecho fundamental al debido proceso de las partes e intervinientes[51], que pudieran haber sufrido una lesión relevante con ocasión de una decisión adoptada por la Corte Constitucional[52]. Del carácter excepcional de la solicitud de nulidad, según la jurisprudencia reiterada de la Corte[53], se deriva, primero, que el trámite de nulidad no constituye una nueva instancia procesal, que permita impugnar o controvertir las decisiones de la Corte, o reabrir debates probatorios y argumentativos concluidos[54] y, segundo, que la solicitud de nulidad no tiene un carácter análogo al de un recurso procesal contra las providencias de la Corte[55]. De esto se infiere que la Sala Plena, en el trámite del incidente de nulidad, por ejemplo, no puede actuar como juez de segunda instancia para examinar si una Sala de Revisión acertó al momento de establecer la vulneración de los derechos fundamentales en litigio, se equivocó al realizar el análisis jurídico o la valoración del acervo probatorio correspondiente; esto supondría, de un lado, el desconocimiento de los principios de autonomía e independencia judicial y, de otro, la desnaturalización del incidente[56]. Exigencias de seguridad jurídica[57] y certeza en la aplicación del derecho, los cuales “garantiza[n] a la sociedad la certeza sobre el significado y alcance de las determinaciones adoptadas por la Corte Constitucional”[58], han justificado esta fundamentación.

47. Esta distinción resulta relevante porque al no ser un recurso propiamente dicho o de una instancia procesal, la decisión que se adopta en sede de nulidad no tienen tales efectos. La decisión del juez que resuelve un recurso vincula al servidor judicial que hubiese proferido la decisión inicial, bien para “estarse a lo resuelto” o para adoptar las medidas correspondientes para el cumplimiento de la decisión. En cambio, en el caso de la declaratoria de nulidad de las providencias de esta Corte, la decisión o los argumentos de la misma no vinculan a la Sala Plena al momento de dictar la sentencia sustitutiva o de reemplazo; únicamente la habilita para adoptar una nueva decisión.

48. Por tanto, en el caso en concreto, las consideraciones expuestas en el Auto 144 de 2012 no vinculan el sentido de esta sentencia sustitutiva, por lo menos, por las siguientes razones: (i) el objeto del trámite incidental de nulidad es diferente al de la acción de tutela; en el primero se constata la presunta configuración de una irregularidad procesal, en el segundo se resuelven las pretensiones de protección de los derechos fundamentales. (ii) La nulidad decretada, como consecuencia de la constatación del presupuesto material por cambio irregular de la jurisprudencia constitucional en vigor, habilitó a la Sala Plena para

unificar la jurisprudencia constitucional sobre el IBL, en los casos regulados por el régimen de transición; por tanto, el juez natural para su definición es la Sala Plena de la Corte Constitucional y no sus Salas de Revisión.

49. En consecuencia, el deber que impone la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, es el de unificar la jurisprudencia constitucional (en cualquier sentido) en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición. Lo dicho no excluye, claro está, el deber de la Sala Plena de verificar la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción en el caso concreto y de resolver los demás problemas jurídicos que se deriven del caso, en especial, aquel que omitió resolver la Sala de Séptima de Revisión en la sentencia antes indicada, relativo a si, “la Sala Laboral avaló el desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la revocatoria directa y unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pensión al actor en 1997, en oposición a lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797”, segundo cargo que consideró acreditado la Sala Plena, en el Auto 144 de 2012, para decretar la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010. Todo lo anterior, en la medida en que la competencia para proferir la presente sentencia de tutela es plena.

4. Análisis del problema jurídico de procedibilidad, relativo a la acreditación de las exigencias de la acción de tutela en contra de providencias judiciales de Altas Cortes

50. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario.

51. En caso de que la acción se interponga contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de estos requisitos se modulan y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias[59]: (i) que el caso tenga relevancia

constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna[60]; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela[61]. A continuación se analiza la acreditación de cada una de estas exigencias.

4.1. Legitimación en la causa

52. En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva[62]. Por una parte, el tutelante conformó la parte actora en el proceso ordinario laboral que concluyó con la sentencia que cuestiona. De otra parte, la acción se interpuso en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el día 11 de noviembre de 2008, emitió la providencia judicial objeto de conocimiento en sede de tutela.

4.2. Relevancia constitucional del caso

53. El asunto objeto de revisión involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la igualdad (artículo 13 ibídem), la seguridad social (artículo 48 ibídem) y la dignidad humana. La presunta vulneración de estos derechos tiene origen en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, con fundamento en argumentos y consideraciones que, según el tutelante, primero, desconocieron la jurisprudencia de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y, segundo, pasaron por alto, de un lado, el desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM y la imposibilidad de revocar un acto administrativo sin el consentimiento del titular de los derechos y, del otro, la aplicación

de una norma declarada exequible condicionalmente mediante la sentencia C-835 del 2003.

4.3. Subsidiariedad

54. En el presente asunto se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que el accionante ha agotado, en el proceso, todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, para la protección de sus derechos fundamentales. El tutelante cuestiona la sentencia del 11 de noviembre de 2008, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del proceso ordinario laboral, tramitado según lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)[63], en contra de la otrora CAPRECOM. Si bien es cierto que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores, también lo es que en el presente asunto ninguna de las causales que ampara (cfr., artículo 31 ibídem[64]) tiene relación con las pretensiones en sede de tutela, de allí que no pueda considerarse un mecanismo existente o idóneo[65] en el presente caso.

4.4. Inmediatez

55. En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la notificación de la última decisión judicial que se cuestiona, adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (notificada mediante edicto del 20 de noviembre de 2008), y la presentación de la acción de tutela (28 de noviembre de 2008) transcurrieron 8 días, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corte[66].

4.5. Carácter decisivo de la irregularidad

56. En el asunto que se analiza, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del juez de primera instancia, al considerar que la liquidación efectuada por CAPRECOM se ajustaba al ordenamiento jurídico. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, resolvió no casar la sentencia recurrida, al considerar que la decisión reprochada, primero, estaba debidamente fundada en las normas aplicables y, segundo, se

ajustaba a la jurisprudencia laboral, especialmente, a la línea jurisprudencia sobre la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esto, a juicio de la parte actora, pasando por alto la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, y sin considerar que CAPRECOM había revocado su propio acto sin contar con la autorización correspondiente.

57. De acreditarse las irregularidades alegadas por el tutelante tendrían un efecto decisivo en las providencias cuestionadas. En caso de que se acreditara que las autoridades accionadas no se pronunciaron acerca de cuestiones de relevancia constitucional y, además, pasaron por alto la jurisprudencia de esta Corte, se podrían vulnerar los derechos alegados, lo que daría lugar a considerar que tales decisiones adolecieran de un defecto por desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

4.6. Identificación razonable de los hechos y alegación en el proceso ordinario

58. En el asunto sometido a revisión de esta Sala, el tutelante refiere de forma clara, detallada y comprensible los hechos constitutivos de violación de sus derechos fundamentales, los cuales, además, fueron expuestos ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al presentar la demanda de casación, tal como de ello da cuenta el numeral 1 supra (sobre los hechos probados).

4.7. La providencia cuya constitucionalidad se cuestiona no es una sentencia de tutela

59. En el asunto que se examina, es evidente que la acción de tutela no se interpuso contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia por medio del cual se resolvió un recurso de casación en contra de una sentencia de segunda instancia, proferida en un proceso ordinario del que conoció el Juez del Trabajo.

5. Análisis del problema jurídico sustancial del caso

60. Como conclusión del análisis que se realizó en los numerales 4.1 a 4.7 supra, la Sala encuentra que en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por tanto, es procedente el estudio del problema jurídico sustancial de que da cuenta el numeral 2 supra. Este análisis, en los

términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos[67]: material o sustantivo[68], fáctico[69], procedimental[70], decisión sin motivación[71], desconocimiento del precedente[72], orgánico[73], error inducido[74] o violación directa de la Constitución.

61. En el presente asunto, la resolución de aquel, supone, por una parte, el análisis del régimen jurídico aplicable para la reliquidación de la pensión de jubilación del tutelante y si este tenía derecho a que su pensión hubiese sido reliquidada acudiendo al IBL del régimen anterior (derogado) o, por el contrario, debía hacerse con fundamento en lo previsto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (primera parte del problema jurídico sustancial, numeral 5.1 infra). Por otra parte, analizar el cargo relativo a la presunta falta de aplicación del artículo 19 de Ley 797 de 2003 (declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-835 de 2003), del cual derivó el tutelante que se había desconocido el acto propio por parte de CAPRECOM y la imposibilidad de revocar el acto administrativo que había reconocido, de manera inicial, su pensión, sin su consentimiento (segunda parte del problema jurídico sustancial, numeral 5.2 infra).

5.1. Análisis de la primera parte del problema jurídico sustancial del caso

62. Las reglas de decisión que utilizará la Sala para resolver la primera parte del problema jurídico sustancial son las siguientes:

63. (i) El accionante no tenía un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional, en los términos en los que este la solicitó, pues se trataba de una mera expectativa, que en cierto momento encontró sustento en algunas sentencias de las Salas de Revisión que, posteriormente, entraron en tensión con providencias dictadas por las otras Salas de Revisión, y con otros postulados constitucionales contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

64. (ii) Aunque pudiera asumirse la existencia de una línea jurisprudencial, para el momento de presentación de la acción de tutela, en virtud de la cual el IBL de las pensiones sometidas al régimen de transición debía calcularse con fundamento en la normativa anterior (derogada) y no con la que estuviera vigente, lo cierto es que, para cuando se profirieron la sentencia anulada (T-022 de 2010) y la que se cuestiona en este

proceso de tutela (de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), esta Corte no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debía otorgarse al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no era un elemento del régimen de transición.

65. Para efectos de la fundamentación de estas reglas de decisión, de manera previa al análisis de las circunstancias fácticas demostradas en el expediente (numeral 5.1.4 infra), la Sala se pronunciará frente a las siguientes premisas generales del análisis: (i) el desconocimiento del precedente como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (numeral 5.1.1 infra); (ii) el contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (numeral 5.1.2 infra) y (iii) el régimen jurídico aplicable al caso del señor Ramírez Gil, de conformidad con las reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición y, en particular, al IBL (numeral 5.1.3 infra).

5.1.1. Caracterización del defecto por desconocimiento del “precedente constitucional”

66. Los jueces de instancia tienen un deber prima facie de aplicar, de manera análoga, los precedentes vinculantes de las Altas Cortes, a la resolución de casos concretos, así como de aplicar la jurisprudencia vinculante de estas. Lo dicho se explica, con fundamento en, por lo menos, estas cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) por razones de seguridad jurídica; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) por razones de rigor judicial y de coherencia en el sistema jurídico[75]. Los jueces, sin embargo, pueden apartarse de los precedentes y jurisprudencia vinculante, siempre que cumplan una carga argumentativa estricta tendiente a demostrar, de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales lo hacen; de lo contrario, sus decisiones podrían estar incursas en un defecto que hace procedente la acción de tutela.

67. El desconocimiento de los precedentes y la jurisprudencia constitucional, por parte de los jueces de instancia, tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativa, puede tener diversas fuentes. En primer lugar, puede obedecer al desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, esto es, al desconocimiento de la jurisprudencia que la Corte profiere en ejercicio del control abstracto

de constitucionalidad. Esta puede ser consecuencia, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional[76], (i) de la aplicación de disposiciones de orden legal, declaradas inexecutable, (ii) de la aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución, (iii) o de la resolución de casos concretos, que exigen la aplicación del derecho ordinario, pero que se realiza en contravía de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que expide la Corte. En segundo lugar, también puede obedecer al desconocimiento del alcance de los derechos fundamentales que ha sido fijado por la Corte Constitucional por medio de sus sentencias de tutela[77], bien por sus Salas de Revisión (sentencias T) o por la Sala Plena (sentencias SU). Esta puede tener dos modalidades: el desconocimiento del precedente constitucional (stricto sensu) o el de la jurisprudencia en vigor. El primero supone el desconocimiento de aquella sentencia anterior que, por guardar identidad fáctica y jurídica con el caso actual, debía considerarse, en atención a la regla de decisión que contenía, de manera necesaria, para su resolución, según se trate, por los jueces constitucionales o por los jueces de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. El segundo supuesto exige acreditar el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, esto es, de aquellas “pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos”[78], que se dilucidan de la pluralidad de decisiones consistentes y anteriores, relativas a un tema en particular, que no necesariamente debe guardar identidad fáctica con el caso objeto de decisión[79].

68. Finalmente, advierte la Sala que si los jueces pretenden apartarse del precedente constitucional o de la jurisprudencia en vigor: (i) deben hacer explícitas las razones por las cuales se abstienen de aplicar el precedente o de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; (ii) debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía, de mejor manera, el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección[80]. En ese sentido, para la Corte resultan contrarias al debido proceso, entre otras, (i) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente constitucional; y (ii) la simple omisión o negativa del juez en su aplicación, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía judicial o en un ejercicio abusivo de ella.

5.1.2. El contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

69. La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público[81]. Además de su reconocimiento constitucional (artículo 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[82]. Adicionalmente, impone a los Estados tres deberes concretos: (i) respetar, (ii) cumplir y (iii) proteger.

70. En virtud del segundo, le corresponde al Estado facilitar, promover, garantizar el goce y el ejercicio del derecho, impedir la interferencia en su disfrute, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada[83]. Igualmente, supone la obligación de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad, entre ellos las personas en situación de discapacidad, adultos mayores o sujetos en condiciones de pobreza extrema.

71. La Ley 100 de 1993, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de ciertas contingencias asegurables. La imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia natural de la edad es una de ellas y se asegura por medio del otorgamiento de una pensión de vejez. Esta prestación es reconocida en el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) o en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), de todas formas, siempre que acrediten los requisitos legales. En lo que tiene que ver con aquel, las normas aplicables son los artículos 33 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y en cuanto a este lo son los artículos 64 y siguientes de la misma norma.

72. No obstante lo anterior, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 e, incluso, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no existía un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por diferentes entidades de seguridad social. A título de ejemplo, en lo relativo al sector oficial, la administración del régimen pensional le correspondía a la extinta Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) o a las cajas de las entidades territoriales, dependiendo del caso, y, excepcionalmente, a las entidades creadas para determinados sectores de empleados como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas, entre otros.

73. En ese contexto, con el SGSS que organizó la Ley 100 de 1993, primero, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; segundo, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y, tercero, se creó un régimen de transición. Este último, según el entendimiento de esta Corte[84], tuvo por objeto respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales, se insiste, se modificaron en el régimen general de seguridad social.

74. En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a dichas personas un beneficio, consistente en aplicar, con efectos ultractivos, los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del SGSS[85]. La vigencia de este beneficio, sin embargo, según lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

75. Son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que, a su vez, integran el denominado régimen de transición[86]: (i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas; y (iii) el monto para la pensión. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, el monto, cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial. A continuación se hace referencia a la postura que, al respecto, han tenido las Altas Cortes, para luego establecer las reglas aplicables al caso concreto y proceder a la solución del caso.

5.1.2.1. Corte Suprema de Justicia

“Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de

ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado (...)”[87].

77. Esta tesis ha sido reiterada, de forma pacífica y uniforme, desde junio del año 2000 (exp. 13336). Sus bases se cimentaron entre 1997 (exp. 20223), 1998 (exp. 11128) y 1999 (exp. 11455), y se ha reiterado, entre otras, en las sentencias del 5 de marzo de 2003 (exp. 19663), 27 de junio de 2004 (exp. 22226), 2 de septiembre de 2008 (exp. 33578), 17 de octubre de 2008 (exp. 33343), 24 de febrero de 2009 (exp. 31711) y, recientemente, del 14 de marzo de 2018 (exp. 571960). Esa fue, precisamente, la tesis que se expuso en la sentencia cuestionada para resolver el recurso de casación interpuesto por el accionante.

78. Las otras Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como jueces de tutela, han sostenido la misma tesis de la Sala de Casación Laboral. De lo anterior dan cuenta los fallos del 1 de febrero y del 22 de marzo de 2018[88], dictados por las Salas Penal y Civil y de Familia, a las que les correspondió conocer en primera y segunda instancia, respectivamente, las demandas de amparo interpuestas contra la Sala de Casación Laboral, según el Decreto 1382 del 2000, modificado por el Decreto 1983 de noviembre de 2017.

79. Para el Consejo de Estado, al igual que para la Corte Suprema de Justicia, los elementos esenciales del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Inicialmente, con fundamento en una interpretación que luego consideró exegética, consideró que el IBL era un factor que no estaba regulado por el régimen de transición. Posteriormente, a partir de razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas, cambió su jurisprudencia y asumió que a los beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar, en su integridad, el régimen anterior; en otras palabras, que el ingreso base de liquidación no podía calcularse con fundamento en las normas del SGSS. La primera tesis encontró fundamento en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de mayo del año 1998[89], mientras que la segunda postura data de dos sentencias del año 2000, una del 21 de septiembre[90] y otra del 30 de noviembre[91]. En estas dos providencias se consideró que el inciso 2º y el 3º del artículo 36 ibídem tenían una redacción confusa y, por ende, debía acudirse a la interpretación más favorable para el trabajador, pues lo daría lugar a desconocer los principios de inescindibilidad normativa y seguridad jurídica. Frente a este último aspecto, en la sentencia de noviembre 30 de 2000, sostuvo lo siguiente:

“[...] al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de ‘inescindibilidad de la ley’ que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica” (negritas propias).

80. Para tal momento, el Consejo de Estado asumió que el monto, como elemento del régimen de transición, incluía, entre otros, el IBL, conclusión a la que arribó al diferenciar las nociones de porcentaje y monto. En particular, precisó que este último correspondía a “la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100 [de 1993]”[92].

81. Esta tesis ha sido reiterada en casos posteriores, del 16 de febrero de 2006 (radicación

4076-04), 6 de marzo de 2008 (radicación 4799-05) y 17 de abril de 2013 (radicación 0112-12).

82. De manera reciente, ha señalado que, “el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma” de lo que podría inferirse que el IBL hace parte del régimen de transición. Esta afirmación se hizo, por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de septiembre de 2017[93], que se dictó en reemplazo de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, luego de que esta fuera anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela de segunda instancia[94], ante la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional (al que se hace referencia en el título siguiente).

83. Finalmente, es importante resaltar que la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto del 29 de agosto de 2017, avocó conocimiento del proceso ordinario con número de expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, con el objetivo de unificar su jurisprudencia sobre “la interpretación que se ha dado al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen de transición”. En ese auto, sobre el tema en cuestión, la Sala Plena resaltó que:

“[...] Esta diferencia de interpretaciones entre ambas Cortes, evidencia, precisamente, la necesidad de que sea la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la que examine la línea jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional como la de la Sección Segunda de esta Corporación en la materia en cuestión, y asuma la postura que deba guiar no solo a la jurisdicción contenciosa administrativa del país sino las decisiones administrativas en materia pensional del régimen de transición. Que con los pronunciamientos de unos y otros se adquiriera la seguridad que están acatando el precedente vertical y que aún en sede de tutela será respaldado por este órgano de cierre.

La gran importancia del tema radica en que deben materializarse dos de los principios fundamentales de todo ordenamiento, que son la justicia y la seguridad jurídica, no solo traducidos en función del derecho a la igualdad de que todos los casos de situaciones similares se resuelvan de la misma manera, sino también, que realmente se honre la cosa

juzgada y la justicia material”.

84. En suma, advierte la Sala que la tesis vigente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar en su integridad el régimen anterior, incluso, calculando el IBL con fundamento en dicho régimen y no con la legislación que se encuentre vigente a la hora de liquidar la prestación económica respectiva.

5.1.2.3. Corte Constitucional

85. En la jurisprudencia constitucional pueden diferenciarse dos etapas. Una, antes de la expedición de las sentencias C-253 de 2013 y SU-230 de 2015 (periodo en el cual se profirió la Sentencia T-022 de 2010 y el Auto 144 de 2012) y otra después de estas decisiones. En la primera etapa, de la que son ejemplo las sentencias T-1122 de 2000, T-1000 de 2002, T-830 de 2004, T-1087 de 2006, T-143 de 2008 y T-610 de 2009, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional señalaron que se vulneraban los derechos pensionales cuando no se aplicaba en su integridad el régimen especial en el que se encontraban amparados los beneficiarios del régimen de transición. Lo anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad en material laboral y la interpretación constitucional que del mismo, hasta ese momento, había hecho la Sala Plena, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, en especial, en las sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996.

86. La segunda etapa inició con la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, la cual se ha consolidado hasta la actualidad. En dicha sentencia, la Corte estableció unos parámetros de interpretación del régimen especial que se contenía en la Ley 4ª de 1992. Estableció, entre otras cosas, que no había fundamento alguno para extender un tratamiento diferenciado y ventajoso en materia de IBL a los beneficiarios del régimen especial que consagraba dicha normativa, pues ello daría lugar a la concesión de una ventaja que, según se indicó, no había sido prevista originalmente por el legislador al expedir la Ley 100 de 1993. Frente a este aspecto, la Sala resaltó que, “el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [228], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de

pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas”. Con fundamento en esta consideración concluyó, primero, que el régimen de transición autorizaba la aplicación ultractiva de reglas relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo y, segundo, que el “Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36” de la Ley 100 de 1993.

87. En la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en la materia. Consideró que, “[a]unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 [80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, (...), 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” (negritas propias) [95].

88. Con fundamento en esta postura unificada, y en virtud de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991[96], las Salas de Revisión han reiterado que el régimen de transición en comento únicamente ampara las reglas relacionadas con la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo; en otras palabras, que los aspectos referentes al cálculo del IBL deben regirse por las normas que se encuentren vigentes.

89. Adicionalmente, la Sala Plena, en las distintas sentencias de unificación que ha expedido luego de aquella, y en que ha desarrollado de manera tangencial la materia (sentencias SU-427 de 2016[97] y SU-631 de 2017[98], SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017), ha reiterado dicha postura sin que hasta la fecha se hubiese modificado su jurisprudencia. En particular, en las sentencias SU-210 y SU-395 de 2017 la Corte, por una parte, reiteró la tesis expuesta y, de otra, precisó que los pagos por primas técnicas y especiales no podían considerarse factores salariales para efectos de considerarlos incluidos en el IBL. Ambas conclusiones, para la Sala Plena no lesionaban los derechos de los trabajadores, como tampoco se incumplía el deber de protección en relación con el derecho al trabajo ni desconocían derechos adquiridos, por las siguientes razones: (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima.

(ii) Esa especial protección se deriva no solo de la confianza a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, si bien el legislador puede reformar ese régimen, tal potestad debe estar fundamentada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad, justificación suficiente. Finalmente, (iii) estas razones permitieron que el constituyente derivado reformara el artículo 48 de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2005), debido a que el régimen de transición no podía ser, en sí mismo, considerado como indefinido en el tiempo.

5.1.2.4. Síntesis de la jurisprudencia de las Altas Cortes en cuanto al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

90. Colofón del recuento anterior, puede presentarse el siguiente cuadro:

Alta Corte

Tiempo o semanas de cotización (norma)

Monto corresponde a:

IBL (norma)

Consejo de Estado (numeral 5.1.2.1 supra)

Rég. de transición.

Rég. de transición.

La liquidación aritmética del derecho

Rég. de transición.

Corte Suprema (numeral 5.1.2.2 supra)

Rég. de transición.

Rég. de transición.

Al porcentaje

Ley 100 de 1993

Corte Constitucional (numeral 5.1.2.3 supra)

Rég. de transición.

Rég. de transición.

A la tasa de reemplazo

Ley 100 de 1993

91. Dos conclusiones se derivan del estudio contenido en los numerales anteriores: primero, que, en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen una interpretación similar del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, segundo, que el Consejo de Estado difiere de la interpretación de las otras Altas Cortes, básicamente, porque considera: (i) que el artículo 36 da lugar a varias interpretaciones y que, ante esa situación, debe acudirse a la interpretación más favorable para quien se pretende pensionar, es decir, la que resulte más conveniente en cada caso; (ii) que el concepto de “monto”, desde una perspectiva gramatical, no excluye per se, la noción de IBL; y (iii) que aplicar de forma “fraccionada” el régimen de transición, esto es, determinando la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el “monto” con la norma derogada, y el IBL con la norma vigente, implica el desconocimiento de los principios de inescindibilidad normativa y de seguridad jurídica. Estos argumentos, sin embargo, no son compatibles con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

92. (i) Según los criterios expuestos en la sentencia C-168 del año 1995, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones[99]. A juicio de la Sala, ninguno de los dos eventos se presenta en el caso concreto, primero, porque las normas que se aplican de forma ultractiva en virtud del régimen de transición no están vigentes y, por ende, en estricto sentido no puede predicarse un conflicto entre dos normas válidas[100] y,

segundo, porque el mencionado artículo 36, de todas formas, no tiene varias interpretaciones; tiene una que fue fijada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, en los términos del numeral 5.1.2.3 supra[101].

93. (ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra “monto”, lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3º del artículo 36 ibídem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: “[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2º]” debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante “todo el tiempo” cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho.

94. (iii) No es cierto que se vulnere la seguridad jurídica, pues, precisamente, lo que se busca con la implementación de un régimen de transición es beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, esto es, adoptar medidas tendientes a darles certeza sobre el régimen jurídico aplicable y los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales.

95. (iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de “inescindibilidad” o “conglobamento”, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben “aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”[102], también lo es que aquel principio no es absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad

y proporcionalidad.

96. Por lo demás, advierte la Sala que fue el legislador el que estableció que el IBL debía regularse de esa forma, es decir, que no se trata del fraccionamiento de un régimen sino de la aplicación del mismo según los postulados legislativos, incluso, así lo entendió el Consejo de Estado antes de noviembre del año 2000, como tuvo oportunidad de precisarse en el numeral 5.1.2.1 supra.

5.1.3. Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición y, en particular, al IBL

97. Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

98. (i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

99. (ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

100. (iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

101. (iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas

en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

102. (v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.

103. (vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.

104. (vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.

105. (viii) La acreditación del carácter subsidiario de la acción de tutela, en los términos de las sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, a pesar de que se cuente con la posibilidad de agotar los recursos ordinarios y, eventualmente, el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003[103], está supeditada, a que se trate de un supuesto de “abuso palmario del derecho”. Este se configura, si se constata (i) un caso de “vinculación precaria” en “un cargo de mayor jerarquía y remuneración” y, (ii) que hubiese conllevado a un “incremento excesivo en la mesada pensional”.

5.1.4. Análisis de subsunción del caso en el precedente vinculante que se fijó en la sentencia SU-230 de 2015

106. Resalta la Sala que, ni en el proceso ordinario laboral, como tampoco en el trámite de tutela, incluido el proceso de revisión ante la Corte, se cuestionaron los asuntos relacionados con la pertenencia del actor al régimen de transición ni el requisito de tiempo de servicios. Igualmente, en lo relacionado con el requisito de edad, el régimen especial que cobijó al accionante le permitía el reconocimiento de su pensión de vejez con 25 años de servicios, sin tener en cuenta la edad acreditada, aspecto sobre el cual no existió controversia[104].

107. Así las cosas, la acción de tutela interpuesta por Laureano Augusto Ramírez Gil en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pretende que se deje sin efectos la decisión que dicha autoridad tomó, consistente en no casar la sentencia ordinaria de segunda instancia mediante la que se negó al actor la solicitud de que su pensión de jubilación fuera reliquidada tomando como base de liquidación los montos referidos en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las Leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985[105]. La controversia, en el proceso de la referencia, entonces, gira en torno a determinar si la pensión del señor Ramírez Gil debe ser reliquidada con fundamento en el IBL que regula el inciso 3º de la Ley 100 de 1993 o con fundamento en las normas antes citadas; en otras palabras, si dicho aspecto hace parte del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

108. Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis de la Sala se restringe a determinar, con fundamento en los hechos probados (numeral 1 supra del acápite de “I. Antecedentes”), si la decisión objeto de cuestionamiento desconoce los parámetros interpretativos de la jurisprudencia constitucional en torno a los elementos que constituyen el régimen de transición y, en especial, el precedente de la Sentencia SU-230 de 2015. Con fundamento en esta providencia y de conformidad con la síntesis de que trata el numeral que antecede, la Sala plantea la subsunción del caso.

Regla jurisprudencial

Caso concreto

Análisis

A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

Para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, en la reliquidación objeto de tutela, se tuvieron en cuenta el tiempo de servicios y el monto que regulaba el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1237 de 1946[106].

El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.

En el caso concreto, tanto para la administradora de pensiones, como para los jueces laborales, el término monto corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje que se aplica para calcular la pensión.

Ni la autoridad accionada, ni CAPRECOM, confundieron el monto con el IBL, por lo menos, para los efectos de la reliquidación.

El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.

La reliquidación de la pensión se hizo con fundamento en los últimos diez años de cotización y teniendo en cuenta los factores legales y extralegales que regulan, respectivamente, el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 283 de la Ley 100 de 1993.

La regla corresponde a la decantada en la jurisprudencia constitucional, pues se tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del régimen anterior y el IBL y los factores salariales del régimen vigente.

109. De conformidad con este ejercicio de subsunción, en los términos de las subreglas decantadas en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015, concluye la Sala Plena que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajusta, primero, a los criterios de unificación que la Corte Constitucional ha fijado en torno a los elementos constitutivos del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 (numeral 5.1.3 supra) y, segundo, a la interpretación constitucional de los numerales 2º y 3º del artículo 36 ibídem, contenida en la sentencia C-258 del año 2013 (numerales 5.1.2.3 y 5.1.2.4 supra). Así las cosas, la decisión de no casar la sentencia, que desestimó las pretensiones reliquidatorias del accionante, encuentra fundamento en la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, pues, como se pudo constatar, la prestación en litigio fue reliquidada con fundamento en el IBL de las normas vigentes y no de las derogadas.

110. Resulta del caso precisar que, si bien la sentencia T-022 de 2010 fue anulada, precisamente, por modificar la jurisprudencia en vigor para ese momento, no le imponía a la Sala una obligación diferente a la de unificar, precisar o reiterar su jurisprudencia (tal como se indicó en el numeral 3 supra). En la actualidad, habiéndose unificado la jurisprudencia constitucional en la materia, en los términos expuestos en los numerales que anteceden, lo que corresponde es analizar el caso concreto a partir de la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional y no con fundamento en criterios de las Salas de Revisión, que fueron descartados y superados por la propia Sala Plena.

111. En suma, advierte la Sala que la sentencia del 11 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario iniciado por el señor Laureano Augusto Ramírez Gil, no adolece de un defecto por desconocimiento del precedente judicial en vigor y, en consecuencia, no desconoce los derechos fundamentales incoados por el tutelante al debido proceso, igualdad, dignidad humana, derecho a la seguridad social y los “derechos adquiridos de los trabajadores”.

5.2. Análisis de la segunda parte del problema jurídico sustancial del caso

112. Por último, en cuanto a la segunda parte del problema jurídico sustancial del caso, a que se hizo referencia en el numeral 5 supra, advierte la Sala que los argumentos relacionados con la aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, tampoco tienen vocación de prosperidad.

113. Si bien es cierto que en la sentencia que se cuestiona en sede de tutela, se acudió a esa norma sin considerar lo señalado en la sentencia C-835 de 2003, también lo es que esos argumentos fueron invocados, en cierta medida, como subsidiarios. Las razones principales para negar el cargo correspondiente, en sede de casación, fueron: (i) “[n]o es exacto afirmar que CAPRECOM (...) procedió a la Revocatoria de la Resolución 0458 de 11 de marzo de 1997, sino que como esta última efectuó el reconocimiento pensional condicionado a la demostración por parte del beneficiario del retiro (...), se imponía a la entidad pagadora de pensiones proceder a la reliquidación de la misma teniendo en cuenta esta circunstancia, en consecuencia, en tanto el reconocimiento del derecho permaneció intangible y lo único que se hizo fue proceder a la liquidación definitiva de una prestación que lo había sido en forma provisional, por no haberse cumplido la condición de retiro

definitivo del servicio oficial, no puede hablarse de una revocatoria” (negrillas propias). Y, (ii) aun aceptando que la nueva resolución expedida por CAPRECOM hubiese modificado la forma de calcular el IBL, respecto de la decisión adoptada inicialmente, tal como lo consideró la Sala de Casación Laboral, lo que se procedió fue a ajustarla a los parámetros de la legislación vigente y aplicable al caso concreto; por tanto, concluyó que no existía “yerro del Tribunal al haber avalado esta conducta, por cuanto sabido es que el error no es fuente de derechos” (negrillas propias).

114. Como se observa, la conclusión a la que arribó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se fundamentó en la Ley 797 de 2003, normativa frente a la cual se pronunció en los siguientes términos:

“Por lo demás, la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que las entidades de seguridad social para efectos de la revocatoria de prestaciones económicas concedidas sin el lleno de los requisitos exigidos o contrariando disposiciones legales, no están sujetas a las reglas del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, y con mayor razón ahora que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 (...) impone el deber a los funcionarios competentes de revocar los actos administrativos que reconozcan tales prestaciones sin el cumplimiento de requisitos o con base en documentación falsa, aun sin el consentimiento del particular (...)”[107] (negrillas propias)

115. Nótese que este tercer argumento, incluso, estaba orientado a afirmar que en casos como el presente, para la Corte Suprema de Justicia, las “entidades de seguridad social” estaban relevadas de las reglas del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la época de los hechos), entre ellas, la de solicitar la autorización al titular de los derechos. La Sala presta especial atención a la expresión, “con mayor razón”, ya que da cuenta de que se trató de un argumento adicional al anteriormente descrito, esto es, a una razón cuya ausencia no afecta el sentido del argumento.

116. Al margen de la discusión que pudiera surgir acerca del ámbito de aplicación del artículo 150 de la Ley 100 de 1993[108], que permite la reliquidación del monto de las pensiones para los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hubieren retirado del cargo, lo cierto es que la

reliquidación objeto del proceso ordinario sí se profirió con fundamento en los criterios que señala esa normativa, que se propuso como fundamento de la demanda de tutela sub examine, ya que la pensión se reliquidó teniendo en cuenta los ingresos que el accionante había percibido después de su retiro, otra cosa es que el IBL que sirvió para dicha reliquidación no hubiere sido el mismo que se tuvo en cuenta en el año 1997. De todas formas, la valoración de la legalidad de la reliquidación pensional era un asunto de competencia del juez ordinario y, para los efectos del presente caso, este efectuó dicho control y concluyó, de un lado, que CAPRECOM sí podía modificar la liquidación provisional y, del otro, que, de todas formas, un eventual error no podía ser fuente de derechos en materia de pensiones.

117. Por lo demás, en lo referente a la vulneración del derecho a la seguridad social, advierte la Sala que, en estricto sentido, la pensión del accionante sí presentó un aumento respecto de aquella a la que tenía derecho si se hubiera retirado del servicio en el año de 1997 y se hubiere dado aplicación, como correspondía, a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de su liquidación, en el sentido de que el IBL no hacía parte del régimen de transición, como quedó expuesto en esta decisión.

118. La Sala no puede pasar por alto el hecho de que, incluso, desde que se profirió la Resolución No. 458 de 1997, existía controversia en torno a la determinación de la norma que debía aplicarse en el caso del señor Ramírez Gil. De esto dan cuenta las objeciones que presentó CAJANAL, a la que le correspondió asumir una parte de la prestación económica, precisamente, porque consideraba que el IBL para el caso del accionante debía calcularse con fundamento en las normas vigentes y no en la derogada[109].

119. Corolario de todo lo anterior, la Sala encuentra que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela y, por ende, se deben negar las pretensiones de la acción. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del juez de tutela que declaró la improcedencia del amparo y, en su lugar, dispondrá negarla.

6. Síntesis de la decisión

120. La Sala Plena negó la acción de tutela al constatar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se encontraba viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial, pues es consecuente con la

jurisprudencia de unificación en vigor de la Corte Constitucional, en materia de IBL para las personas del régimen de transición. En esa medida, la Sala reiteró su jurisprudencia y realizó la subsunción del caso concreto en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015.

121. Consideró la Sala Plena que los fundamentos del Auto 144 de 2012, relativas al precedente judicial sobre el IBL, en los casos regulados por el régimen de transición, para el momento en que se expidió la sentencia T-022 de 2010, no vinculaban, en la actualidad, el sentido de la decisión que debía adoptar la Sala Plena. El objeto del auto de anulación fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación jurisprudencial, cualquiera que aquella fuere, sobre esta materia, dadas las diferencias que existían entre las Salas de Revisión.

122. Con posterioridad a la expedición del auto de anulación (Auto 144 de 2012) y antes de que se proferiera la sentencia de reemplazo, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, en la Sentencia SU-230 de 2015, reiterada, de manera reciente, en las sentencias SU-210 y SU-395, ambas de 2017. Este precedente, consideró la Sala Plena, vinculaba la solución del caso y no las consideraciones plasmadas en el Auto 144 de 2012, en relación con el “alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición”. El objeto del auto de anulación fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación jurisprudencial, cualquiera que aquella fuere, sobre la referida materia y no de las Salas de Revisión. Con fundamento en lo anterior, concluyó la Sala Plena que el tutelante nunca tuvo un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional, con fundamento en factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte y en el promedio de liquidación fijado por una norma derogada. Se trataba de una mera expectativa, que en algún momento encontró sustento en algunas sentencias de las Salas de Revisión, citadas por el tutelante y que fueron consideradas en el Auto 144 de 2012. Sin embargo, tal como se indicó en la Sentencia SU-230 de 2015, dichas providencias se encontraban en tensión con otras sentencias proferidas por las demás salas de revisión, y con otros postulados constitucionales contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta situación, finalmente, condujo a la unificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, por

medio de la Sentencia SU-230 de 2015, precedente en el que, insistió la Sala Plena, era el relevante y vinculante para la resolución del caso actual.

II. DECISIÓN

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión del 16 de diciembre de 2008, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Laureano Augusto Ramírez Gil. En su lugar, NEGAR la acción de tutela, por lo dicho en la parte motiva.

Segundo. EXPEDIR, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA SU023/18

Ref.: Expediente: T-2.202.165 Laureano Augusto Ramírez Gil contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Carlos Libardo Bernal Pulido

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar el voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia.

Presentación del caso

1. De acuerdo con la situación fáctica planteada en la sentencia, se logró establecer que el 11 de marzo de 1997, a través de la Resolución No. 0458, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) otorgó al señor Laureano Augusto Ramírez Gil la pensión de jubilación, a partir del momento en que demostrara su retiro definitivo del servicio oficial.

La prestación se concedió con fundamento en el régimen especial contenido en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las leyes 4ª de 1966, 33 y 62 de 1985. Por ello, se tuvo como ingreso base para liquidar la prestación el 75% del promedio mensual devengado en el último año de servicios.

Al retirarse definitivamente de sus labores, el señor Ramírez Gil solicitó la reliquidación de la pensión con apoyo en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993. La entidad la reliquidó, a través de Resolución No. 1927 del 3 de septiembre de 2003, pero con fundamento en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomó como ingreso base lo devengado en los últimos 10 años de servicios, equivalente a \$4.027.958.

Posteriormente, solicitó a Caprecom que reliquidara la pensión pero con base en lo devengado en el último año. No obstante, fue negada.

2. El señor Ramírez Gil interpuso acción de tutela, la cual fue declarada improcedente en las instancias, al considerar que no se acreditaron los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

“según CAPRECOM pese a ser el ciudadano RAMÍREZ GIL beneficiario del régimen de transición y a que el régimen especial de los trabajadores de TELECOM estipula explícitamente que el monto de la mesada pensional corresponderá al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, a éste se le debe aplicar la fórmula contenida en el inciso tercero del artículo 36 mencionado. Esto sin duda se aleja de la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional consistente en que, en virtud de la interpretación de

los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de los artículos 53 (derechos adquiridos) y 58 (favorabilidad laboral) superiores, la aplicación del inciso tercero sólo es procedente cuando el régimen especial al que se encontraba afiliado el beneficiario del régimen de transición no estipulaba la fórmula para calcular el ingreso base de la pensión”.

3. En ese orden, el actor acudió a la jurisdicción ordinaria. En primera instancia, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, según sentencia del 13 de octubre de 2006, condenó a Caprecom a pagar la pensión en cuantía mensual de \$5.304.219.37, con fundamento en la tesis de la Corte Constitucional. Decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 16 de febrero de 2007, aplicando la tesis de la Corte Suprema de Justicia, la cual al conocer del recurso de casación, no casó el mencionado fallo.

4. Lo anterior abrió paso a que el señor Ramírez Gil presentara otra acción de tutela, la cual fue declarada improcedente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Constitucional la seleccionó y a través de sentencia T-022 de 2010 confirmó la anterior decisión, al considerar que la diferencia de criterios entre la Sala de Casación Penal y la Corte Constitucional en torno a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “no tiene entidad como para constituir un vicio que afecte la validez de la decisión adoptada por aquella corporación, toda vez que la hermenéutica realizada sobre dicha disposición es trasunto de la función que la Carta Política le asigna para actuar como tribunal de casación (...) facultad en virtud de la cual cumple el objetivo trascendental de unificar la jurisprudencia nacional en ese ámbito de la jurisdicción ordinaria[110], fijando el alcance de las normas jurídicas que aplican los jueces de instancia para dirimir los conflictos sometidos a su conocimiento. Tampoco encuentra esta Sala que la interpretación realizada por la corporación accionada atente contra otros principios y valores constitucionales, toda vez que fue producto del análisis efectuado con base en los hechos probados y controvertidos por las partes dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante contra CAPRECOM, a fin de obtener la reliquidación de la pensión”.

5. A través de Auto 144 del 12 de junio de 2012, esta Corporación anuló la sentencia T-022 de 2010 al considerar que se cambió la jurisprudencia en vigor sin competencia y por omitir pronunciarse sobre un tema de relevancia planteado por el actor como es si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avaló el desconocimiento del acto propio

por parte de Caprecom. Así se refirió:

“En primer término, cambió la jurisprudencia en vigor, sin tener competencia para el efecto –recuérdese que la competencia radica exclusivamente en la Sala Plena, en relación con dos puntos específicos: (i) la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, específicamente, sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y (ii) el alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición. La Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor (a) al retornar a la antigua teoría de las vías de hecho y, a su amparo, avalar el desconocimiento del precedente constitucional, y (b) al avalar la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia del artículo 36 de la ley 100 y dejar de lado la línea jurisprudencial que desde el año 2000 ha sido reiterada por la Corte Constitucional sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones, específicamente sobre la obligación de acoger las reglas para el cálculo del ingreso base de cotización.

En segundo término, la Sala Séptima omitió de manera absoluta ocuparse de un problema de relevancia constitucional planteado con claridad por el señor Ramírez Gil en su demanda de tutela: si la Sala Laboral avaló el desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la revocatoria directa y unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pensión al actor en 1997, en oposición a lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797”.

6. Ahora, después de 6 años, mediante sentencia SU-023 de 2018, la Corte niega el amparo al accionante, al considerar que la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no adolecía del defecto por desconocimiento del precedente judicial, puesto que se hallaba conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el IBL para los beneficiarios del régimen de transición.

Justificación del salvamento de voto

No pretendo, a través de este salvamento, entrometerme en la discusión sobre la interpretación que debe hacerse sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concretamente

en torno al IBL, puesto que se trata de un asunto que quedó zanjado con la sentencia SU-230 de 2015. Mi inconformidad se fundamenta en la situación del señor Laureano Ramírez Gil, a quien no se le debió aplicar la tesis asumida en la sentencia de unificación, no solo por tratarse de un asunto de seguridad social en pensiones, respecto del cual debe tenerse en cuenta los principios de favorabilidad (art.53 C. Pol), pro homine, buena fe y confianza legítima, sino porque la jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando se presenta variación en la jurisprudencia y afecta derechos fundamentales de los ciudadanos, puede inaplicarse la interpretación vigente.

En efecto, la Corte Constitucional, tenía una posición jurisprudencial consolidada que sostenía la vulneración de los derechos fundamentales cuando al empleado beneficiario del régimen de transición no se le liquidaba la pensión aplicando íntegramente el sistema anterior, esto es, desconociendo la inescindibilidad entre el monto y el IBL.

A partir del 2013 (sentencia C-258) la Corte empezó a modificar la jurisprudencia cuando al conocer de la constitucionalidad de la expresión “durante el último año”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la declaró inexecutable y condicionó la constitucionalidad de las demás partes de la norma. Posteriormente, en sentencia SU-230 de 2015, sentó su nueva posición en torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (incisos 2 y 3), para señalar que “el IBL no es un elemento del régimen de transición” y, por tanto, debe regirse por las normas de la Ley 100 de 1993, mas no por las de los regímenes anteriores.

La sentencia SU-023 de 2018 negó el amparo invocado por el señor Laureano Ramírez Gil, al considerar que la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajustaba a los parámetros de la última posición. No obstante, la citada sentencia, no analizó las circunstancias personales y temporoespaciales del asunto y sus posibles consecuencias al aplicar una interpretación contraria a los derechos del accionante.

8. Justamente, en torno al cambio de jurisprudencia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sostenido que el mismo puede afectar derechos fundamentales de las personas que tienen cierta expectativa y en ese, sentido, el juez puede inaplicar la regla jurisprudencial vigente.

En sentencia T-406 de 2016, esta Corporación consideró que si bien por regla general la jurisprudencia tiene efectos inmediatos y vincula a las autoridades judiciales que deben

aplicarla, tampoco puede “pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de un análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes”.

Por su parte, el Consejo de Estado ha establecido que los funcionarios judiciales tienen la facultad para variar su jurisprudencia, lo cual en principio no desconoce la confianza legítima de quien activa la jurisdicción, toda vez que es posible que la nueva posición busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y, que dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima[111]. No obstante, esa variación debe hacerse de una manera suficientemente argumentada y respaldada por elementos fácticos y jurídicos como lo ha determinado la propia Corte Constitucional, para evitar afectar derechos fundamentales de quienes tienen una expectativa legítima, las cuales deben protegerse y para ello adoptarse ciertas medidas que las garanticen.

En este caso, a través de la sentencia T-158 de 2006 y el Auto 144 de 2012, la Corte reconoció que Caprecom omitió el precedente constitucional, generando en el accionante una expectativa sobre el derecho. En efecto, en la sentencia se indicó:

“Observa la Sala de Revisión que en el presente caso no se dan los supuestos de las reglas que esta Corporación ha desarrollado para la procedencia de la tutela para reliquidar mesadas pensionales. Si bien es cierto, que el argumento de CAPRECOM para calcular el monto de la pensión según la fórmula contenida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aleja de la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de este inciso, no lo es menos que el contexto en el que esta Corporación ha establecido el alcance de la aplicación de dicha disposición difiere del que enmarca el presente caso.

Así, según CAPRECOM pese a ser el ciudadano RAMÍREZ GIL beneficiario del régimen de transición y a que el régimen especial de los trabajadores de TELECOM estipula

explícitamente que el monto de la mesada pensional corresponderá al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, a éste se le debe aplicar la formula contenida en el inciso tercero del artículo 36 mencionado. Esto sin duda se aleja de la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional consistente en que, en virtud de la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de los artículos 53 (derechos adquiridos) y 58 (favorabilidad laboral) superiores, la aplicación del inciso tercero sólo es procedente cuando el régimen especial al que se encontraba afiliado el beneficiario del régimen de transición no estipulaba la fórmula para calcular el ingreso base de la pensión”.

Y, en el Auto 144 de 2012 anuló la sentencia T-022 de 2010, al hallar que la Sala de Revisión había cambiado la jurisprudencia al avalar la interpretación realizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“En síntesis, la Sala Plena observa que la Sala Séptima de Revisión, al proferir la sentencia T-022 de 2010, incurrió en las siguientes causales de nulidad alegadas por el señor Laureano Augusto Ramírez Gil:

En primer término, cambió la jurisprudencia en vigor, sin tener competencia para el efecto –recuérdese que la competencia radica exclusivamente en la Sala Plena, en relación con dos puntos específicos: (i) la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, específicamente, sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y (ii) el alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición. La Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor (a) al retornar a la antigua teoría de las vías de hecho y, a su amparo, avalar el desconocimiento del precedente constitucional, y (b) al avalar la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia del artículo 36 de la ley 100 y dejar de lado la línea jurisprudencial que desde el año 2000 ha sido reiterada por la Corte Constitucional sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones, específicamente sobre la obligación de acoger las reglas para el cálculo del ingreso base de cotización.

En segundo término, la Sala Séptima omitió de manera absoluta ocuparse de un problema

de relevancia constitucional planteado con claridad por el señor Ramírez Gil en su demanda de tutela: si la Sala Laboral avaló el desconocimiento del acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la revocatoria directa y unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pensión al actor en 1997, en oposición a lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797”.

Así las cosas, debe repararse que el señor Ramírez Gil (de 67 años de edad), luego de que Caprecom reliquidara la pensión con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (i) el 2 de mayo de 2005 solicitó la revisión de la resolución, al considerar que debía aplicarse la fórmula empleada al momento de otorgarle la prestación; (ii) en ese mismo año, tras la negativa a la anterior petición, acudió a la acción de tutela; (iii) interpuso la acción ordinaria laboral; y (iv) en el 2008 nuevamente acudió a la acción de tutela.

En otras palabras, (a) el accionante desde el 2005, viene demandando la reliquidación de la pensión; (b) para esa época la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sostenía la tesis sobre inescindibilidad del monto y el ingreso base de liquidación; y (c) en aplicación de la jurisprudencia de los citados Tribunales, sobre los cambios de interpretación, al actor se le debió aplicar la exégesis vigente para el año 2005. De no ser así, se vulnera el postulado de la confianza legítima, derivado del principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta.

La máxima de la confianza legítima, consistente en que “el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar”[113], ha sido utilizada en innumerables oportunidades por esta Corporación para proteger derechos fundamentales y salvaguardar el ordenamiento constitucional.

Lo expuesto, significa que, “el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente[114]. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los

medios, para adaptarse a la nueva situación”[115].

En sentencia T-660 de 2002, la Corte sostuvo que si bien el principio de confianza legítima se deriva de otros como los de seguridad jurídica[116], respeto del acto propio[117] y buena fe[118], dadas las especiales reglas que se imponen en la relación administración-administrado, adquiere una identidad propia. Así, se razonó: “Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse”[119].

De otro lado, advierte la sentencia, que las autoridades, incluso los particulares, en respeto a los principios de confianza legítima y buena fe, deben actuar de manera coherente, respetando los compromisos adquiridos, garantizando estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas, de manera que “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas”[120].

9. Ahora, no puede soslayarse que con el cambio introducido por la Constitución de 1991 en torno al Estado de Derecho por el Estado Social de Derecho, Colombia se encuentra organizada en forma de República unitaria, “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”; además, según los términos del artículo 2º, sus fines esenciales son los de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecta y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Ello significa, que la persona es el núcleo absoluto de protección y está por encima de los intereses del Estado. De hecho, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como para asegurar que el Estado cumpla con sus deberes.

10. Finalmente, el artículo 19[121] de la Ley 797 de 2003 autoriza a los representantes de las entidades de Seguridad social para que revoken directamente los actos administrativos, sin el consentimiento del beneficiario, cuando adviertan que no se cumplieron los requisitos o que se realizó con base en documentos falsos.

Revocar, según la Real Academia Española[122], es “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”. “Hacer retroceder ciertas cosas”. En el caso concreto, al emitirse una nueva resolución, a través de la cual se reliquidó la pensión y se vuelve a reconsiderar el putno relacionado con IBL, cambiando las condiciones inicialmente establecidas, sin duda que se está frente al abandono de aquello que en principio fue objeto de concesión. En ese sentido, era obligación de Caprecom solicitar autorización al accionante para proceder a revocar la primera resolución, puesto que no se demostró que se hubiese utilizado documentación falsa o que no reuniera los requisitos para la misma.

Y no puede afirmarse, como se hace en la sentencia SU-023 de 2018 al invocar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral, que por tratarse de un acto administrativo de carácter transitorio “condicionado a la demostración por parte del beneficiario del retiro (...) se imponía a la entidad pagadora de pensiones proceder a la reliquidación de la misma teniendo en cuenta esta circunstancia, en consecuencia, en tanto el reconocimiento del derecho permaneció intangible y lo único que se hizo fue proceder a la liquidación definitiva de una prestación que lo había sido en forma provisional, por no haberse cumplido la condición de retiro definitivo, del servicio oficial, no puede hablarse de revocatoria”[123]. Ello, por cuanto el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 no hace distinción en torno a la naturaleza del acto administrativo a revocarse, es decir, no diferencia si es transitorio o definitivo, por tanto, el consentimiento del actor era inevitable para la revocatoria.

En sentir del suscrito, se debió conceder el amparo, puesto que el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció la jurisprudencia constitucional en vigor para la época en el accionante hizo sus solicitudes administrativas y judiciales, así como el precedente en torno a la revocatoria del actor propio[124].

En este sentido, dejo expuesto mi salvamento de voto.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU023/18

(M.P. CARLOS BERNAL PULIDO)

La justicia cojeó y no llegó

El señor Laureano Augusto Ramírez Gil es un ciudadano al que, luego de 10 años de haber ejercido la acción de tutela para obtener el amparo de sus derechos al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, la justicia constitucional le negó su protección porque la posición jurisprudencial había cambiado. Salvo mi voto, pues considero que la mayoría de la Sala Plena falló a partir de fundamentos jurídicos que eran inaplicables en este caso y a través de una respuesta judicial abiertamente tardía. Para desarrollar las razones de mi disidencia, a continuación haré una breve contextualización; luego me pronunciaré sobre la importancia, para la seguridad jurídica, de que los precedentes rijan por regla general hacia el futuro; y por último, a cómo en la sentencia de la cual me aparto se aplicó rígidamente un cambio de precedente de forma irrazonable.

1. Contexto del caso

1.1. La tutela de la referencia fue promovida en noviembre de 2008 contra una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se resolvió “no casar” la sentencia laboral de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la que se había dispuesto negar las pretensiones formuladas por el señor Ramírez, para el reconocimiento y pago de la reliquidación de su mesada pensional.

1.2. La jubilación de Laureano Augusto Ramírez Gil fue reconocida por la entonces administradora pensional (Caprecom), mediante Resolución del 11 de marzo de 1997,

teniendo en cuenta que se había desempeñado como servidor público durante 25 años, lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2661 de 1960,[125] era suficiente para acceder a la prestación. La aplicación de este marco legal se dio por tratarse de un trabajador amparado por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,[126] pues al 1° de abril de 1994, cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones, tenía 43 años de edad y más de 15 años de servicios.

1.3. Para calcular la mesada pensional, Caprecom se basó en el 75% del promedio del último año salarial, de acuerdo con lo dispuesto en la regulación aplicable.[127] No obstante, mediante Resolución del 3 de septiembre de 2003, la Entidad decidió reliquidarla, en el sentido de tener como fórmula de tasación el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios prestados por el pensionado, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.4. La decisión de Caprecom significó, según el actor, un desmejoramiento notable de sus ingresos pensionales y, por tanto, de su mínimo vital en dignidad. Como consecuencia, ejerció distintos mecanismos para la defensa judicial de sus derechos. En un momento inicial, instauró una primera acción de tutela, la cual fue resuelta de manera definitiva por la Corte Constitucional en Sentencia T-158 de 2006, declarándola improcedente. En un segundo momento, adelantó un proceso ordinario, el cual fue resuelto en definitiva por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negando sus pretensiones. Y en un tercer momento, promovió la acción de tutela de la referencia, la cual, tanto en primera como en segunda instancia, fue declarada improcedente.

1.5. Desde el 10 de marzo de 2009, la Corte seleccionó este último expediente para su revisión. Ahora, casi una década después, fue resuelto a través de la Sentencia SU-023 de 2018 que, como lo advertí durante el debate que enmarcó su adopción, no comparto básicamente por dos razones: la primera, porque este caso debía resolverse desde el marco jurídico vigente al momento de iniciarse la controversia en la jurisdicción constitucional y no con base en la modificación de las reglas jurisprudenciales acogida por esta Corporación mientras el asunto se encontraba pendiente de resolución. La segunda corresponde, sobre todo, a un elemento que la Sala ignoró y que era determinante para identificar el “derecho aplicable”, me refiero al transcurso de un lapso desproporcionadamente prolongado para obtener una resolución judicial definitiva, cuyas causas (y por lo tanto consecuencias) no

podían ser imputables al demandante. Esto, sin duda, es expresión de un tratamiento particularmente ineficaz de la administración de justicia demandada por el señor Ramírez Gil.

1.6. Para desarrollar lo anterior, a continuación me refiero, en primer lugar, a la necesidad de adelantar un estudio constitucionalmente armónico de la aplicación de los cambios de precedente en el tiempo; y en segundo lugar, a la forma como la ausencia de este estudio en el caso de la referencia significó un desconocimiento de las garantías judiciales del peticionario, así como de sus derechos a la confianza legítima y la igualdad.

2. El cambio de precedente debe tener una aplicación principalmente reservada a controversias judiciales que surjan con posterioridad a éste

2.1. Según el artículo 230 de la Constitución Política, “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Esta Corporación, como máximo intérprete de la Carta, encargada de la guarda de su integridad y supremacía, se ha referido a la necesidad de entender este mandato de manera amplia y, especialmente, a partir de una comprensión sistemática y armónica de todo el sistema jurídico. De este modo, la función judicial siempre estará soportada en todos los postulados que forman parte integral del mismo, siendo el texto constitucional –por tanto su contenido y desarrollo fijado por este Tribunal–, el vértice del ordenamiento colombiano.[128]

2.2. La alusión constitucional al “imperio de la ley” integra, así, el texto constitucional, el contenido de las disposiciones del llamado “bloque de constitucionalidad”[129], pero también el valor jurídico del precedente constitucional, respecto del cual hoy no hay dudas acerca de su vinculatoriedad.[130] Esta fuerza vinculante, que no obligatoria, se debe no sólo a su importancia instrumental como fuente que dota de contenido a las instituciones normativas, sino a la materialización de los presupuestos constitucionales que enmarcan su respeto. El acatamiento de los precedentes judiciales (por definición anteriores al caso susceptible de resolución) busca “mantener la balanza de la justicia uniforme y estable”[131], y así hacer efectivos los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, entre otros,[132] que son el fundamento para exigir a los jueces la sujeción a la jurisprudencia aplicable en cada caso.[133]

2.3. La Sentencia T-292 de 2006[134] es un pronunciamiento representativo de la Corte

respecto del alcance de la obligatoriedad del precedente. Específicamente sobre la fuerza vinculante de la “ratio decidendi” de las sentencias proferidas por esta Corporación, se dijo:

“[e]n el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”[135].

2.4. Uno de los asuntos que más ocupa a los profesionales del Derecho corresponde a la incertidumbre en la resolución de las controversias sometidas al conocimiento de las autoridades judiciales. Reducir esta incertidumbre es una labor que, en gran medida, se satisface con la construcción rigurosa de la jurisprudencia y el sometimiento razonable a la misma.[136] Ello implica procurar el establecimiento sistemático y coherente de las reglas con base en las cuales los interesados en determinado litigio esperarían que éste se resolviera. De ahí que sea posible hablar de la predictibilidad o previsibilidad normativa como presupuestos de cualquier ordenamiento basado en la fórmula del Estado de Derecho, lo que, en otras palabras, significaría permitir a las personas “conocer el derecho vigente” al momento de pretender la defensa de la titularidad de determinada garantía jurídica o de asumir las consecuencias derivadas de sus actuaciones.

2.5. Con todo, la construcción del precedente a la que me he referido no persigue, bajo ninguna circunstancia, la petrificación del ordenamiento, pues el derecho de los jueces debe servir, ante todo, como fórmula dinamizadora del sistema jurídico. Por ello, la jurisprudencia

constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la facultad con la que cuenta para, por vía de la unificación de jurisprudencia, “cambiar el precedente”, esto es, variar las reglas a partir de las cuales los jueces deberían decidir determinados casos similares. Cuando ello ocurre, la Corte se encuentra abocada a cumplir las cargas especiales de argumentación y transparencia exigidas para adelantar este tipo de modificaciones.[137]

2.6. Ahora bien, si el precedente constitucional es estrictamente vinculante y es legítimo que este Alto Tribunal cambie sus posiciones sobre determinada materia, surge la necesidad de preguntarse acerca de cuál es el tratamiento que las autoridades judiciales deberían dar a quienes activan la administración de justicia siguiendo reglas jurisprudenciales que luego, durante el curso del litigio, son modificadas.[138] En el caso de los demás postulados que integran el ordenamiento, la respuesta a este interrogante pareciera clara, en razón de, por ejemplo, los efectos generales de la Ley nueva en el tiempo: (i) aplicación inmediata y a futuro, con retrospectividad; (ii) regla general de irretroactividad; y (iii) los mecanismos que el Legislador mismo incorpora para respetar situaciones consolidadas, como lo son los regímenes de transición. De acuerdo con ello, es evidente que la aparición de nuevos criterios normativos, de los cuales depende la regulación de cierto hecho, siempre protege las situaciones gobernadas por aquellos derogados con la nueva regulación. Este es un presupuesto esencial de la seguridad jurídica. En materia de precedente judicial, en principio, no habría razones para entender que ello ocurra de modo sustancialmente distinto, si se tiene en cuenta que se trata de una auténtica fuente de derecho, con plena vinculatoriedad en nuestro sistema constitucional, y por tanto integradora de reglas de las cuales se hace depender la solución de controversias. Así, no cabe duda que, en general, el cambio de precedente debe tener una aplicación reservada a los casos cuya controversia surja con posterioridad a éste.

2.7. Sin embargo, debe observarse que el derecho judicial, a diferencia del legislado, tiene origen en la construcción argumentativa dependiente de las situaciones concretas que le son puestas en conocimiento del juez. Por tanto, el principio de razonabilidad encuentra en este escenario una exigibilidad preeminente, de forma que no resultan admisibles postulados absolutos o “pautas jurisprudenciales objetivas e inflexibles”. Pero la regla de aplicación futura del precedente, de igual modo, no es un imperativo rígido, ya que su valoración debe estar sujeta a condiciones constitucionalmente válidas y fácticamente viables. Con base en ello, es posible sostener que, por ejemplo, un cambio de precedente,

cuyo propósito corresponda a restringir el alcance de un derecho fundamental, no puede ser aplicado de forma retroactiva a controversias ya planteados ante el aparato de justicia, pues ello es significativo de una afectación a la seguridad jurídica y confianza legítima. Del mismo modo, su aplicación debe estar armonizada, según el caso, con presupuestos jurídicamente superiores, como lo es el principio de favorabilidad especializada en materias laboral y penal. En últimas, el criterio que debe mediar la retroactividad del cambio de precedente no puede ser otro distinto a un profundo sentido de justicia en el caso concreto, de acuerdo con las circunstancias que lo enmarcan.[139]

2.8. Este planteamiento se fundamenta esencialmente en la necesidad de respetar los derechos de quienes acuden a la jurisdicción constitucional bajo la expectativa, amparada por la seguridad jurídica, de que su asunto va a ser resuelto desde las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de iniciar el proceso. Las garantías judiciales[140] integran un mandato de respeto por las reglas propias de cada juicio, la activación de recursos y la disposición de órganos competentes ante los cuales sea posible acudir de forma efectiva, para obtener la protección de un derecho del que el solicitante es titular, con base en las reglas existentes al momento de la consolidación fáctica de su situación.[141]

2.9. En un sentido similar se había pronunciado esta Corte en sede de unificación, a través de la Sentencia SU-406 de 2016.[142] Por su claridad, a continuación transcribo la tesis que asumida en dicha sentencia, respecto de la aplicación en el tiempo de la variación del precedente judicial:

“el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso. // Ahora bien, no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad, tal regla general no puede pasar por alto el contenido material de la misma igualdad al que se hizo referencia anteriormente, y que conduce a que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares. // 7.8.2.4. Concretamente, y para los

efectos del caso objeto de revisión, esta Sala observa que los cambios de precedente pueden dar lugar a afectaciones precisas de las reglas aplicables en procesos judiciales que estén en trámite, con lo cual los sujetos procesales y el mismo funcionario se encuentran frente a dos interpretaciones, en donde una ha sucedido a la otra. Incluso, el anterior escenario cobra mayor relevancia cuando el cambio de precedente afecta una actuación procesal que se inició al amparo del precedente anterior. // 7.8.2.5. En este contexto, puede resultar que los sujetos procesales actúen con la confianza legítima de que serán aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales vigentes, que luego serían modificadas. Por lo tanto, la aplicación inmediata del nuevo precedente, sin consideración alguna a esta circunstancia, podría derivar en el desconocimiento de derechos fundamentales. Esto, en el supuesto de que en aplicación del cambio jurisprudencial, no se den consecuencias jurídicas a actuaciones iniciadas bajo el precedente anterior, o que, se atribuyan consecuencias jurídicas desfavorables en razón a reglas que en su momento no existían y por tanto no se pudieron evitar”[143].

2.10. La aplicación retroactiva de los cambios de precedente es, además, inconstitucional por vulnerar el derecho de protección judicial efectiva de que trata el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual es parte integral del bloque de constitucionalidad y, por tanto, del orden constitucional vigente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Nº 105 del 29 de septiembre de 1999, se pronunció al respecto, dentro del caso Narciso Palacios vs. Argentina. El Estado se había negado a admitir una demanda contencioso-administrativa, basado en que no se había agotado previamente un recurso administrativo, exigido por una interpretación jurisprudencial que surgió con posterioridad a la interposición de dicha demanda. Con ocasión de este asunto, la Comisión señaló lo siguiente:

“no se trató de una omisión o ligereza de su parte sino de un cambio drástico en la interpretación de la normativa que las cortes aplicaron retroactivamente en su perjuicio. // 61. Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de

interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción. // 62. El Estado argentino no logró demostrar ante la Comisión que la falta de agotamiento de la vía administrativa en que incurrió el peticionario se debió a su propia negligencia, sino más bien a una interpretación judicial que le fue aplicada de manera retroactiva. En este sentido, se observa que el principio de la seguridad jurídica impone una mayor claridad y especificidad en los obstáculos para acceder a la justicia. // 63. Al mismo tiempo, el alcance de este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva permite evitar que un nuevo criterio jurisprudencial se aplique a situaciones o casos anteriores”[144].

2.11. La valoración del cambio de precedente y sus efectos, respecto de casos en los que se ha acudido al aparato de justicia para la defensa de un derecho fundamental, con base en las reglas jurisprudenciales que justamente han sido variadas durante el curso del litigio, no es, entonces, un asunto que admita una respuesta rígida. Como lo he dejado planteado, esta cuestión puede comprometer gravemente principios constitucionales como la igualdad, la confianza legítima, la seguridad jurídica y el respeto por la protección judicial efectiva. Así, considero que, por regla general, la variación de la jurisprudencia debe tener una aplicación inmediata y sobre casos cuya controversia judicial surja con posterioridad a la adopción del nuevo precedente. Esto no anula, sin embargo, la posibilidad de que, con base en criterios de justicia y de acuerdo a las circunstancias de cada asunto, se autorice la aplicación retroactiva del cambio introducido por una Alta Corporación.

2.12. Contrario a lo anterior, la posición mayoritaria de la Sala, en la Sentencia SU-023 de 2018, se orientó a la aplicación inflexible de una modificación radical de jurisprudencia, que se dio durante el trámite del expediente de la referencia y que, a diferencia de las reglas vigentes al momento de interponer el recurso de amparo, negaban la titularidad del derecho pensional perseguido. Como lo paso a demostrar, la respuesta que la Corte le ha dado al señor Laureano Augusto Ramírez Gil, al no obedecer a las condiciones particulares del caso, significó un evidente desconocimiento de sus derechos.

3. La Corte generó un escenario de desprotección judicial del accionante, al otorgar efectos retroactivos al cambio de jurisprudencia que estaba vigente al momento de iniciarse la controversia ante la justicia constitucional, y con base en la cual era titular del derecho alegado

3.1. Mi objeción a la decisión de la mayoría de la Sala no se relaciona directamente con el cambio de jurisprudencia que desde la Sentencia SU-230 de 2015 se consolidó, en relación con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la inadmisión del Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el Régimen de Transición pensional. Como se desprende de lo que ya he expuesto, mi disidencia está fundada principalmente en la forma como la mayoría de la Sala decidió aplicar dicho precedente en el caso del señor Ramírez Gil.

3.2. Como bien se expuso en las consideraciones de la Sentencia SU-023 de 2018, antes de la expedición de la Sentencia SU-230 de 2015,[145] la jurisprudencia constitucional era pacífica en reconocer que el Régimen de Transición, incorporado en el mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, amparaba también el respeto por la fórmula del cálculo de la mesada a partir de la legislación que sirvió para el reconocimiento de la jubilación. Esa línea jurisprudencial estaba constituida por varias sentencias de la Sala Plena[146] y de las Salas de Revisión[147]. Fue a partir de la Sentencia SU-230 de 2015 que esta Corporación, legítimamente, decidió cambiar su posición para adoptar una según la cual el IBL siempre debe corresponder al establecido en el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993), sin importar si se trata de prestaciones concedidas bajo el Régimen de Transición.

3.3. El señor Laureano Augusto Ramírez Gil acudió en el año 2008 a la jurisdicción constitucional, para hacer exigible la reliquidación de su mesada pensional, de acuerdo con el precedente constitucional que, para ese momento, se encontraba vigente. La activación del aparato de justicia obedeció a que la actualización del monto efectuada por Caprecom en el año 2003, en aplicación de la regla de liquidación contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (el promedio de lo devengado durante los diez últimos años anteriores de servicio), le significó una reducción importante de su mesada pensional, la cual, a su vez, había sido tasada desde el año 1997 de acuerdo con el 75% de los ingresos percibidos durante el último año laborado.

3.4. En este punto es pertinente recordar que, en materia de reconocimiento de prestaciones pensionales, la titularidad del derecho está consolidada a partir del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el Régimen jurídico correspondiente. Por ello, esta Corporación ha insistido en que, cuando una cuestión judicial versa sobre estos asuntos, la sentencia que reconoce la existencia del derecho lo hace con efectos declarativos, nunca constitutivos.[148] Para tal efecto, el ordenamiento debe garantizar la

disposición de recursos judiciales idóneos. Al respecto, el artículo 2º de la Constitución alude a la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes como un fin esencial del Estado. En armonía con ello, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere al deber estatal de proveer medios procesales efectivos para la protección de los derechos. Efectividad entendida en el sentido de tener la capacidad “de producir el resultado para el que haya sido concebido [el recurso]”[149]. Asimismo, el artículo 8.1 convencional incorpora la obligación de permitir el adelantamiento de los juicios dentro de un “plazo razonable”, como elemento importante de las garantías procesales. De ahí que la acción de tutela o recurso de amparo corresponda a una de las fórmulas más valiosas para la materialización del mandato de protección judicial efectiva.[150]

3.5. De esta forma, el señor Ramírez Gil promovió distintos medios administrativos y judiciales, persiguiendo la declaración de la titularidad de su derecho a la seguridad social, que le había sido afectado por la reliquidación desfavorable de su pensión. Como última alternativa, acudió a la acción de tutela con el objeto de que se estudiara el desconocimiento de sus derechos fundamentales por parte de las autoridades judiciales que, en el proceso laboral ordinario, se habían negado a acceder a sus pretensiones, con base en una posición jurisprudencial totalmente contraria a la desarrollada por este Tribunal en ese momento.

3.6. Como se dijo, el expediente fue inicialmente resuelto, en revisión de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-022 de 2010,[151] en la que no se accedió a la solicitud de amparo. Sin embargo, tal providencia fue anulada mediante el Auto 144 de 2012,[152] donde este Tribunal encontró que dicho fallo había desatendido, entre otras, las reglas jurisprudenciales en materia de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Asimismo, en este pronunciamiento la Sala Plena fue enfática en indicar que el demandante claramente era titular de la reliquidación pretendida en su acción de tutela y que ese debió haber sido el sentido del fallo anulado. Como consecuencia, asumió el conocimiento del asunto para adoptar la nueva sentencia.[153]

3.7. A causa de múltiples situaciones que prolongaron la adopción del fallo definitivo, absolutamente ajenas al demandante, el expediente de tutela tuvo que esperar cerca de 6 años adicionales para ser resuelto. Entre tanto, la jurisprudencia existente al momento de interponerse el recurso de amparo cambió, de modo que el derecho que el señor Ramírez

había adquirido durante la vigencia del precedente anterior ya no se encontraba amparado.

3.8. Sin observar el anterior panorama, mediante la Sentencia SU-023 de 2018 la Corte decidió resolver el asunto, aplicando, sin más, el cambio jurisprudencia que fue introducido mientras el caso estaba bajo observación del Alto Tribunal y que le era sustancialmente perjudicial al demandante. Como lo indiqué anteriormente, el otorgar efectos retroactivos a la modificación de la jurisprudencia debe exigirle a la autoridad judicial una rigurosa labor argumentativa que no fue desarrollada en esta ocasión. Y en todo caso, por respeto a la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima que guardan los ciudadanos frente al ordenamiento, cuando la variación del precedente está destinada a reducir el estándar de protección de un derecho fundamental su aplicación retroactiva debe estar particularmente vedada. Por ello, la forma como procedió la mayoría de la Sala en esta ocasión resultaba especialmente inadmisibile.

3.9. Bajo esta perspectiva, como lo señalé durante la adopción de la Sentencia SU-023 de 2018, en este caso no era justificable el otorgamiento de efectos retroactivos del cambio de precedente. Existen, por el contrario, distintas razones concretas para defender su inaplicabilidad en esta ocasión:

3.9.1. En primer lugar, porque si el asunto hubiera sido resuelto de manera oportuna, en acatamiento del mandato de protección judicial y plazo razonable, la declaración judicial de la titularidad del derecho se habría dado desde por lo menos el año 2010, fecha en la que se profirió la sentencia T-022, y mientras se encontraba vigente el precedente que le otorgó el derecho al demandante. Pero ello no ocurrió, porque dicha providencia fue adoptada de manera jurídicamente equivocada por la Sala de Revisión, lo cual condujo a su anulación.

3.9.2. En segundo lugar, porque precisamente la nulidad de la providencia, que inicialmente resolvió en sede de revisión la acción de tutela de la referencia, tuvo como parte de sus fundamentos la necesidad de reconocer la titularidad del derecho a la reliquidación de la mesada pensional del actor, con base en el precedente constitucional aplicable. No se trató de simples “dichos de paso”, como lo buscó establecer la Sentencia SU-023 de 2018, sino de verdaderas razones esenciales para decretar la pérdida de efectos del primer fallo.

3.9.3. En tercer lugar, porque la Sala no podía ignorar que el asunto de la referencia

correspondía a una acción de tutela contra una providencia judicial, cuyo cargo era el desconocimiento del precedente constitucional. Para el accionante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al negarse a incluir el IBL dentro del Régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estaba actuando en contravía de la línea jurisprudencial uniformemente adoptada por la Corte Constitucional. Al respecto, es lógicamente claro que la valoración de este tipo de cargos exige tener como parámetro de análisis la jurisprudencia vigente al momento de proferirse la sentencia objeto de tutela, pues resultaría materialmente imposible llegar a establecer que un juez puede apartarse o acatar un precedente inexistente para el momento en que ha adoptado la providencia cuestionada.

Pese a lo anterior, la Sentencia SU-023 de 2018 descartó la configuración del cargo por desconocimiento del precedente constitucional, no a partir de un estudio de la jurisprudencia que le era vinculante cuando emitió el fallo controvertido, sino en virtud de una posición jurisprudencial que apareció 7 años después, lo cual, según lo dicho, me resulta inaceptable.

3.9.4. Finalmente, porque la definición de los efectos temporales del cambio de precedente, en este caso, exigía una consideración específica del mandato constitucional de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social. De acuerdo con el artículo 53 de la Carta Política, es un principio mínimo fundamental la preeminencia de “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho” (subraya propia). Previamente indiqué que la prerrogativa pensional alegada por el accionante se consolidó con base en determinadas reglas jurisprudenciales pacíficamente asumidas por este Tribunal. En ese sentido, ante la aparición posterior de un nuevo precedente, la Corte estaba abocada a dar lugar a la situación jurídica más favorable para el demandante, de modo que su derecho legítimamente adquirido no fuera trasgredido. Sin embargo, en la sentencia SU-023 de 2018, esta situación fue inobservada.

3.10. Por todo lo anterior, acompañé la ponencia inicialmente presentada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, y que, al no obtener las mayorías necesarias, fue sustituida por esta de la que me aparto. En dicho proyecto de fallo se establecía que, aunque se guardaba respeto por el cambio de jurisprudencia introducido a través de la Sentencia SU-230 de 2015, la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había violado el debido proceso del actor, por desconocer el precedente constitucional que se encontraba en vigor al momento de proferirse la providencia objeto de tutela. Esta decisión, tal como lo he señalado, se ajustaba plenamente a las garantías constitucionales y condiciones particulares del actor.

4. Conclusiones

4.1. Salvo mi voto frente a la Sentencia SU-023 de 2018 porque en el caso del señor Laureano Augusto Ramírez Gil se decidió dar aplicación retroactiva a un cambio de jurisprudencia que no sólo surgió mientras el asunto se encontraba en revisión por parte de la Corte, sino que era especialmente adverso a los derechos pensionales previamente adquiridos por el demandante.

4.2. En esta ocasión, la Sala debía tener en cuenta, por lo menos, lo siguiente: (i) el asunto tardó cerca de 10 años en ser resuelto en la jurisdicción constitucional, lo cual afectó su derecho a la protección judicial efectiva; (ii) la misma Corte Constitucional había establecido que, en virtud del precedente aplicable, el señor Laureano Augusto Ramírez Gil era titular del derecho alegado (Auto 144 de 2012); (iii) al tratarse de una tutela contra providencia judicial, cuyo cargo era el desconocimiento de precedente constitucional, la jurisprudencia que debía servir como parámetro de análisis era la vigente al momento de emitirse el fallo controvertido; (iv) en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social, la regla perjudicial para los derechos del demandante era inaplicable; y (v) más aún si se tiene en cuenta que, desde mi perspectiva, dar efectos hacia el pasado a una variación jurisprudencial que ha tenido por propósito reducir el alcance de un derecho fundamental es especialmente inadmisibles desde el punto de vista constitucional.

4.3. Todas estas circunstancias eran suficientes para que la aplicación retroactiva del cambio de precedente fuera particularmente injusta. Se generó así un ámbito evidente de desprotección judicial de los derechos del señor Laureano Augusto Ramírez Gil, pues después de un largo trasegar, luego de esperar hasta sus 68 años de edad, este Tribunal decidió negarle de forma definitiva el reconocimiento de la titularidad jurídica de una prestación que se encontraba legítimamente consolidada. Por ello, sostengo que en esta ocasión la justicia no sólo cojeó, sino que ¡nunca llegó!

Fecha ut supra,

Diana Fajardo Rivera

Magistrada

[1] Los dos cuadernos que integran el expediente de tutela fueron allegados al despacho del Magistrado ponente, por conducto de la Secretaría General, con el contenido de que da cuenta la constancia secretarial que obra a fl. 161 del cuaderno principal de la tutela ante la Corte Constitucional.

[2] La Sala de Selección fue integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Mauricio González Cuervo (fl. 3 a 10, Cdno. 2).

[3] En el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 se establecieron dos fechas para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (SGP), según la calidad del destinatario, de la siguiente manera: (i) a partir de 1 de abril de 1994, para los trabajadores particulares y los servidores públicos del orden nacional; y (ii) a más tardar el 30 de junio de 1995, para los servidores públicos de los órdenes departamental, municipal y distrital.

[4] Fl. 29, Cdno. 1.

[5] Fl. 19, Cdno. 1.

[6] Fl. 19, Cdno. 1.

[7] Fl. 25, Cdno. 1.

[8] Fl. 21, Cdno. 1.

[9] Fl. 97, Cdno. 1.

[10] “ARTÍCULO 150. RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán

derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución. ||

PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

[11] Liquidados con fundamento en el Decreto 1158 de 1994.

[12] Liquidados con fundamento en el artículo 283 de la Ley 100 de 1993.

[13] Fl. 22, Cdno. 1.

[14] Corresponde, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al promedio de factores constitutivos de ingreso sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado y que deben tenerse en cuenta al momento de calcular el monto de la prestación pensional.

[15] Información extraída de los hechos probados de la sentencia T-158 de 2006.

[16] Ibíd.

[17] La acción de tutela fue interpuesta el 5 de julio de 2005 y la Resolución No. 1927 de 2003 fue notificada el 03 de septiembre de 2003.

[18] Fl. 34, Cdno. 1.

[19] Fl. 40, Cdno. 1.

[20] Fl. 11, Cdno. 1.

[21] Fl. 321, Cdno. 1.

[22] Fl. 114, Cdno. 1.

[23] Citó, principalmente, las sentencias C-168 de 1995, T-439 de 2000, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003 y T-180 de 2008.

[24] Fl. 102, Cdno. 1.

[26] Fl. 361, Cdno. 1.

[27] Fl. 371, Cdno. 1.

[28] Fl. 375, Cdno. 1.

[29] Los magistrados María del Rosario González de Lemos y Jorge Luis Quintero Milanés salvaron su voto. Argumentaron que la tutela tuvo que ser rechazada in limine y no tramitada hasta la sentencia. Esto, debido a que la Corte Suprema de Justicia era el órgano de cierre de todas las especialidades de la jurisdicción ordinaria.

[30] Fl. 384, Cdno. 1.

[31] Fls. 13 a 17, Cdno. 2.

[32] Fls. 21 a 23, Cdno. 2.

[33] Fls. 84 a 86, 105 a 107 y 128 a 130, Cdno. 2.

[34] Fl. 411, Cdno. 1.

[35] Fl. 409 (vto.), Cdno. 1.

[36] Fl. 412, Cdno. 1.

[37] Fl. 412, Cdno. 1.

[38] Se citan las sentencias T-588 de 2005 y T-070 de 2007.

[39] Fl. 412, Cdno. 1.

[40] Las referencias que se hacen a este corresponden a copia suministrada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, que concuerda con la obrante en su medio de divulgación (página Web).

[41] Página 37 del Auto A-144 de 2012.

[42] Página 46 del Auto A-144 de 2012.

[43] Página 46 del Auto A-144 de 2012.

[44] Se citaron las sentencias T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-651 de 2004, T-386 de 2005, T-158 de 2006, T-251 de 2007 y T-019 de 2009, entre otras.

[45] Página 46 del Auto A-144 de 2010.

[46] Páginas 55 y 56 del Auto A-144 de 2012.

[47] Se aclara que la información fue extraída de la página Web de la Corte y no del expediente como tal, dado que los documentos obrantes en el plenario no dan cuenta de la mayoría de las actuaciones referidas.

[48] Fl. 160, Cdno. 2.

[49] El expediente pasó al despacho hasta el 17 de abril del 2018, según consta en el informe obrante en el folio 161 del cuaderno 2 del expediente de tutela de la referencia.

[50] En la fundamentación del auto en cita, al hacer referencia al tema del “CAMBIO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN VIGOR COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DE REVISIÓN DE TUTELA” (numeral 2.5), señaló: “Con fundamento en estas consideraciones, la Corte ha señalado que uno de los supuestos materiales de procedencia de la nulidad de las sentencias que profieren las salas de revisión es el cambio de la jurisprudencia constitucional. Esta causal tiene fundamento además en la regla de competencia prevista por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según la cual ‘los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente’. Así, la existencia de una posición jurisprudencial definida por la Corte Constitucional vincula a las salas de revisión, las cuales deben respetarla en las providencias que profieran, o someterlas a la consideración de la Sala Plena de la Corte si consideran que determinada posición debe ser modificada. Un proceder distinto no sólo resultaría contrario a la regla citada, sino que también afectaría el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades judiciales” (fundamento jurídico 2.5.2 del Auto 144 de 2012).

[51] En particular, ha señalado la Sala Plena que la solicitud de nulidad se trata de “una petición que genera un incidente especial y particular” (Auto 111 de 2016, concordante

con lo señalado, de manera reciente, en el Auto 031 de 2018), relacionada con la protección al debido proceso.

[52] La jurisprudencia constitucional, luego de un análisis armónico de la legislación aplicable a los procesos tramitados por esta Corte, ha reconocido la posibilidad de solicitar la nulidad de sus sentencias, incluso con posterioridad a su expedición y aún de manera oficiosa. Para tales fines, ha fijado unos presupuestos formales de procedencia (cfr., los autos 256 de 2001, 146A, 162 de 2003, 208 de 2006, 035 de 2014, 043A de 2016 y 020 de 2017) y unas causales o presupuestos materiales de prosperidad (cfr., el Auto 362 de 2017); con relación a estas últimas, la prosperidad del incidente está supeditada a la acreditación de una violación ostensible, probada, significativa y trascendental al debido proceso, que no referida a asuntos relacionados con el fondo del litigio. Esta posibilidad, actualmente, se encuentra reglada en el artículo 106 del Reglamento de la Corte, Acuerdo 2 de 2015.

[53] Cfr., entre otros, los autos 162 de 2003, 013 de 2008, 026 de 2010, 059 de 2010, 063 de 2010, 074 de 2010, 050 de 2013, 107 de 2013, 010 de 2014, 012 de 20014 y 229 de 2014.

[54] Cfr., los autos 010A de 2002, 087 de 2008, 099 de 2008 y 536 de 2016. En este último, se indicó: “la solicitud de nulidad no puede constituirse en una instancia en la que [la] Sala Plena de la Corte efectúe un análisis acerca de la corrección de los argumentos expuestos por la Sala de Revisión correspondiente. La sentencia que profiere la Sala de Revisión está cobijada por los efectos de cosa juzgada, de manera tal que tanto la valoración probatoria como la interpretación que se haya plasmado en la sentencia no son asuntos objeto de cuestionamiento a través del incidente de nulidad. En cambio, este incidente se restringe a la identificación de un vicio significativo y trascendental, el cual haga la sentencia abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso [...]”.

[55] En el Auto 020 de 2017, con relación a este aspecto, se señaló: “[r]azones de seguridad jurídica y de certeza en la aplicación del derecho [7] permiten afirmar de manera categórica que las decisiones adoptadas por una de las Salas del órgano judicial límite de la jurisdicción constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y cierran el debate sobre el asunto respectivo, el cual no puede reabrirse utilizándose como medio para ello una solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia. Así, sólo una censura a la decisión fundada no en

una controversia acerca del fondo del asunto estudiado por la Corte, sino en la presencia de circunstancias con base en las cuales pueda predicarse la vulneración del debido proceso en razón del fallo, servirá de sustento válido para la declaratoria de nulidad”.

[56] Cfr., Auto 102 de 2010.

[57] Auto 536 de 2015.

[58] Sentencia C-153 de 2002.

[59] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[60] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[62] Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5º e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: “Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto”; “Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”; “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De

ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”; “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

[63] Contenido en el Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

[64] “Artículo 31. Causales de revisión: || 1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. || 2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas. || 3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal. || 4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este. || Parágrafo. Este recurso también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1, 3 y 4 de este artículo. En este caso conocerán los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

[65] Este concepto hace referencia a la capacidad del medio judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico sustancial, de rango constitucional, que se plantea.

[66] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como *prima facie*, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia

constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente. Con relación a esta última inferencia, cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016). La exigencia de razonabilidad, según la jurisprudencia constitucional, es más estricta en caso de que la actuación que se cuestione en sede de tutela sea una providencia judicial (cfr., sentencias C-590 de 2005, T-594 de 2008 y T-265 de 2015).

[67] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005.

[68] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[69] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013.

[70] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016.

[71] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010.

[72] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012.

[73] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011.

[74] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013.

[75] Cfr., Sentencia T-102 de 2014.

[76] Cfr., entre otras, las sentencias T-351 de 2011 y T-744 de 2017.

[77] Cfr., entre otras, las sentencias T-351 de 2011 y T-744 de 2017.

[78] Sentencia C-083 de 1995.

[79] En sede de nulidad, la Sala Plena le ha dado el siguiente alcance al concepto: “[...] la

jurisprudencia en vigor, puede constituirse a través de sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte o por las diversas Salas de Revisión de Tutelas de esta misma Corporación, sin que ello haga la diferencia. Por lo tanto, lo que se deberá evaluar en adelante, es si existe una línea jurisprudencial sostenida, uniforme y pacífica sobre un determinado tema, que fue desconocida por la sentencia cuya nulidad se solicita. || En vista de lo anterior, cabe aclarar que cuando la solicitud de nulidad sea solicitada por desconocimiento de la jurisprudencia en vigor proferida por las distintas Salas de Revisión, la línea debe ser clara, uniforme, reiterada, constante y pacífica; es decir, no contradicha por otra Sala de Revisión, pues cuando esto ocurre, ya no se está en presencia del fenómeno de jurisprudencia en vigor. || En conclusión, el desconocimiento de la jurisprudencia en vigor, aun cuando ésta no está contenida en una sentencia dictada por la Sala Plena, también es una causal de nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional” (Auto 397 de 2014).

[80] Cfr., Sentencia SU-395 de 2017.

[81] Cfr., Sentencia T-380 de 2017.

[82] Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.”.

[83] Ibídem.

[84] Cfr., entre otras, las sentencias C-789 de 2002, T-543 de 2015 y T-045 de 2016.

[85] Cfr., Sentencia T-078 de 2014.

[86] Cfr., SU-427 de 2016.

[87] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 7 de febrero de 2018 (52594).

[88] Proferidas dentro del expediente 11001-02-04-000-2018-00091-01 (STC4022-2018).

[89] Radicación No. 960. Allí se dijo: “Para tales personas [los beneficiarios del régimen de transición], la ley 100 de 1993, por razón del régimen de transición, remite excepcionalmente a la normatividad que corresponde al ‘régimen anterior al cual se encuentren afiliados’, si es más favorable, en los siguientes aspectos: || -edad para acceder a la pensión de vejez. || -tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y || -monto de la pensión. Las demás situaciones se regulan en los términos del inciso 2º, artículo 36, por las normas de la ley 100 de 1993, según el siguiente texto: || ‘Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley’. || Como consecuencia de lo anterior, el ingreso base para liquidar la pensión es un factor que no está considerado entre los tres descritos y porque el mismo artículo 36, de manera especial y expresa determina el ingreso base aplicable a dichas personas, así: || -a quienes les falten menos de diez (10) años para adquirir el derecho: es el promedio de lo devengado en el tiempo que les haga falta para pensionarse. || -a quienes les falten más de diez (10) años para adquirir el derecho: es lo cotizado durante todo el tiempo, actualizado anualmente con base en la variación IPC, según certificación del DANE. || No se aplica lo anterior a las personas del régimen de transición que se acojan al régimen de ahorro individual o las que habiendo escogido éste decidan cambiarse al de prima media con prestación definida” (negritas propias).

[90] Expediente No. 470-90.

[91] Expediente No. 2004-00. En este fallo se dijo: “[e]n armonía con lo anterior, concluye la Sala, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que, las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se les aplica en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia. Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, pues la normatividad anterior (Ley 33 de 1985) señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la ley en los términos ya indicados” (negritas propias).

[92] Sentencia del 21 de septiembre del año 2000, proferida dentro del expediente No. 470-99.

[93] Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente No. 0112-2009.

[94] Sentencia del 15 de diciembre de 2016, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2016-01334-01.

[95] De manera previa, en el Auto 326 de 2014, al conocer el incidente de nulidad de la sentencia T-078 de 2014, en la que la Sala Segunda de Revisión había negado las pretensiones, en un caso similar al que se estudia, la Sala Plena consideró lo siguiente: “A partir de las anteriores razones, la Sala Plena considera que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, por cuanto la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no cambió la jurisprudencia constitucional en vigor, relativa a la interpretación del inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la forma de liquidar el monto y el ingreso base de liquidación, sino que, por el contrario, siguió en estricto rigor la interpretación autorizada que realizó la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que por un lado, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional sólo en cuanto al régimen pensional especial contenido en la Ley 4 de 1992 y, que por otro lado, preciso es reiterarlo, establece un precedente interpretativo sobre la aplicación del artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93, según el cual el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en las normas antes mencionadas de la Ley 100/93 [32]”.

[97] En esta sentencia, la Sala Plena, además de reiterar la regla antes referida, unificó su jurisprudencia en relación con la satisfacción del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, para los casos en los que se cuestionara un posible abuso del derecho en un reconocimiento pensional, entre otros, con fundamento en la aplicación del IBL de regímenes especiales. En esta sentencia, luego de señalar las distintas posturas jurisprudenciales hasta la fecha, en cuanto a la valoración del requisito de subsidiaridad de la acción, señaló que procedería a “unificar los distintos criterios expuestos” (fundamento jurídico 7.14), en los siguientes términos: “7.25. Así las cosas, ante la existencia otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley

797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución. || 7.26. No obstante lo anterior, este Tribunal avizora que la afectación del erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que en casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas”.

[98] La regla de unificación, en materia de subsidiariedad de la acción de tutela, en el caso de pensiones reconocidas con abuso del derecho, decantada en la Sentencia SU-427 de 2016, fue objeto de reciente precisión en la Sentencia SU-631 de 2017. En esta, se supeditó la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que la parte tutelante contara con la posibilidad de agotar el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, a que se tratara de un supuesto de “abuso palmario del derecho”, cuya configuración sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una “vinculación precaria” en “un cargo de mayor jerarquía y remuneración” y (ii) que se tratara de un “incremento excesivo en la mesada pensional”. Para la Sala Plena, en caso de que no se acreditara este supuesto, el medio judicial disponible sería no solo eficaz, sino, además, no podría considerarse que se tratara de un caso de perjuicio irremediable, que ameritara la protección constitucional transitoria.

[99] En esa sentencia se dijo: “De conformidad con este mandato [el principio de favorabilidad], cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”. En similar sentido, cfr., entre otras, las sentencias SU-1185 de 2001, T-832A de

2013, T-292 de 2010 y T-350 de 2012.

[100] Ver, entre otras, las sentencias T-717 de 2014 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

[101] Según la jurisprudencia constitucional, “la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad” (Sentencia C-634 de 2011, proferida en control de constitucionalidad de la última parte del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, relativo al “deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia”), esto es, que los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad, como es el caso de las consideraciones plasmadas en la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen carácter vinculante. En efecto, en la sentencia en cita, esta Corte señaló: “Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior”.

[102] Sentencia T-832A de 2013.

[103] El Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso en su artículo 1 que el Legislador debía regular un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho, o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados. Esta disposición no ha sido objeto de desarrollo legislativo, por tanto, tal como se ha considerado a partir de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, reiteradas en las sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, el medio judicial procedente es el recurso extraordinario de revisión que contemplan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

[104] La Junta Directiva de TELECOM expidió la Resolución 012 de 1992, mediante la cual adoptó las disposiciones contenidas en el Manual de Administración y Desarrollo de Recursos Humanos y en el Manual de Prestaciones, que además contiene un régimen especial de jubilación para sus servidores. El artículo 321 de dicho acto estableció que todo empleado al servicio de dicha empresa, al cumplir 25 años continuos o discontinuos, cualquiera que fuera su edad, tendría derecho a gozar de la pensión de jubilación. Esta normativa fue considerada como vinculante por parte de CAPRECOM en la Resolución 0458 de 1997, que inicialmente reconoció la pensión de jubilación al tutelante.

[105] Fl. 19, Cdno. 1.

[106] Fl. 136, Cdno. 1.

[107] Fl. 12, Cdno. 1.

[108] “ARTÍCULO 150. RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución. || PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

[109] Fl. 17, Cdno. 1.

[110] Sentencia C-140 de 1995.

[111] Ver sentencias T-458 de 2017, T-311 de 2016, T-578 y 342 de 2015 y T-689 de 2005, entre otras.

[112] Sentencia 25000-23-41-000-2014-00042-02 del 26 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Quinta. Al respecto también puede verse la sentencia 11001-03-15-000-2016-00278-01 del 26 de septiembre de 2016.

[113] Sentencia C-131 de 2004.

[114] Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 17 de diciembre de 1992, asunto Holtbecker, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 77. En este fallo el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima se definía como la situación en la cual se encuentra un ciudadano al cual la administración comunitaria, con su comportamiento, le había creado unas esperanzas fundadas de que una determinada situación jurídica o regulación no sería objeto de modificación alguna.

[115] Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 8 de junio de 1977, asunto Merkur. en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 218. En esta sentencia el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima podía llegar a ser vulnerado por la Comunidad Europea debido a la supresión o modificación con efectos inmediatos, en ausencia de unas medidas transitorias adecuadas y sin que se estuviera ante la salvaguarda de un interés general perentorio. Sentencia C-131 de 2004.

[116] Arts. 1 y 4 C. Pol.

[117] Sentencia T-295 de 1999.

[118] Art. 83 C. Pol.

[119] Negrilla del texto.

[120] Sentencia T-295 de 1999.

[121] “Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la

revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”.

[123] Negrilla del texto.

[124] Sentencia C-835 de 2003.

[125] “Por el cual se dictan los estatutos de la Caja Previsión Social de Comunicaciones”.

[126] “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.

[127] Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985.

[128] Desde la Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional señaló que “[l]a interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución”. En ese mismo sentido, sentencias posteriores se han ocupado de reconocer el valor vinculante, para los jueces de la República, de las interpretaciones de esta Corporación respecto de los contenidos de la Carta Política. Ver, por ejemplo, las sentencias C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-386 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[129] A partir de la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló que, en estudio del artículo 93 de la Constitución, según el cual “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento”, el “bloque de constitucionalidad” es una institución que reconoce el valor jurídico de los postulados que condicionan la validez del ordenamiento infraconstitucional. Así, se dijo que tal bloque “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la

Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

[130] Reiteradamente esta Corte ha reconocido que la jurisprudencia “tiene carácter obligatorio frente a la toma de futuras decisiones, y no meramente indicativo como antaño se entendía” (Sentencia C-461 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En el mismo sentido, a manera de ejemplo, ver la Sentencia SU-658 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Asimismo, aunque no es objeto de este salvamento centrarme en el concepto dogmático y jurisprudencial de precedente, basta con señalar que, de acuerdo con lo desarrollado por la doctrina, “las sentencias judiciales, y sobre todo las de la Corte Constitucional, tienen el carácter de precedente” (BERNAL PULIDO, Carlos. “El precedente en Colombia”. En_ Revista Derecho del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 21. 2008. P. 85); de esta manera, “si se trata de jurisprudencia constitucional, se necesita una sola sentencia de la Corte Constitucional para que exista precedente” (ibídem. P. 90).

[131] BLACKSTONE, William. “Comentaries of the Law of England. Vol I of the Right of Person”. Londres. 1876. Texto original: “as well to keep the scale of justice even and steady, and not liable to waver”.

[132] Ver, por ejemplo, la sentencia C-621 de 2015. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

[133] La evolución hacia el reconocimiento incuestionable de la vinculatoriedad del precedente ha sido evidente en nuestro ordenamiento, al punto que hoy existen distintas fórmulas jurídicas diseñadas exclusivamente para garantizar su respeto. Por ejemplo, en materia de acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha identificado en el “desconocimiento injustificado del precedente judicial” una causal específica de procedencia de este tipo de recursos de amparo (Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[134] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[135] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Asimismo, sobre el valor del precedente judicial, en perspectiva de la preservación de la consistencia judicial, la

estabilidad del derecho, la seguridad jurídica, la confianza legítima, y su relación con el concepto de cosa juzgada en sistemas no anglosajones, ver, MACCORMICK, Neil & SUMMERS, Robert. "Interpreting precedents: a comparative study". París: Ashgate Dartmouth. 1997.

[136] Al respecto, son conocidos los aportes de H.L.A. Hart sobre el protagonismo de la interpretación judicial en la labor de reducir la indeterminación que, por la "textura abierta" del lenguaje, suele presentar el Derecho. En ese sentido, señala: "los cánones de 'interpretación' no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren interpretación" (Cfr. HART, Helbert L. A. "El concepto del derecho". Tr. CARRIÓN, Gerardo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1990. P. 158).

[137] Sobre la exigibilidad de la estricta carga argumentativa para modificar el precedente constitucional ver principalmente las siguientes sentencias: C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-047 de 1999. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C-795 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; C-094 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-406 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero; entre otras.

[138] Encuentro importante aclarar que, como lo advertí en párrafos anteriores, este Tribunal, en tanto órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, se encuentra autorizado para cambiar su propio precedente, y ello ocurre, como es apenas obvio, con ocasión de un caso determinado que debe ser usado por la Corte para fijar los nuevos criterios jurisprudenciales. Específicamente estos asuntos (los que son usados para introducir la modificación del precedente), integran el dilema que Ronald Dworkin hizo evidente en el conocido caso Brown, correspondiente a cómo resolver una controversia que, en principio, debería ser subsumida en los presupuestos normativos conocidos al momento de promover la demanda, pero que, al sentenciarse, el juez encuentra necesario hacerlo a partir de una reflexión jurídica inexistente. En esa ocasión, la Suprema Corte debía pronunciarse acerca de permitir o proscribir la segregación racial en la educación primaria de los Estados Unidos. Al resolver el caso, se evidenció que la Constitución Política no prohibía la segregación y que, de hecho, existían leyes que la autorizaban. El famoso juez Hércules, creado por el autor, resolvió conceder la demanda, en el sentido de establecer que la discriminación

escolar, en principio avalada por el Estado (y socialmente aceptada), era inconstitucional. Como fundamento, señaló: “la vieja historia legislativa [refiriéndose a la opinión original de quienes propusieron la Decimocuarta Enmienda] ya no es un acto de la nación personificada declarando algún propósito público contemporáneo. Tampoco es el tipo de cuestión donde es más importante que esté establecida en la forma correcta. La Corte ya ha dado razones, en casos anteriores, para que las personas duden de que las pautas establecidas de distinción racial seguirán estando protegidas mucho tiempo más. Los escolares demandantes están siendo engañados en lo que respecta a aquello que la Constitución, correctamente interpretada, define como una postura independiente e igual en la república; éste es un insulto que debe ser reconocido y eliminado. De modo que si el caso Plessy es realmente un precedente contra la integración, ahora debe ser invalidado. Todo conspira contra la misma decisión. Las escuelas públicas con segregación racial no tratan a los estudiantes negros como iguales bajo cualquier interpretación de los derechos que la Decimocuarta Enmienda despliega en nombre de la igualdad racial, y por tanto, la segregación oficial es inconstitucional” (DWORKIN, Ronald. “El imperio de la justicia”. Barcelona: Gedisa. 1992. P. 273). Así, como es natural, no sólo se fijó un nuevo precedente judicial, ciertamente distinto a los presupuestos jurídicos vigentes al momento de presentarse el caso ante la justicia, sino que éste produjo efectos inmediatos y determinó la decisión del caso usado para introducir la modificación del precedente. Comparto plenamente esta perspectiva, pero es importante tener presente que, en este voto disidente, no me refiero a la aplicación del cambio de precedente en los casos que han sido usados para introducir la variación de las subreglas, sino exclusivamente a aquellos cuyo litigio se ha iniciado en el marco de unas reglas jurisprudenciales que, durante el curso del trámite judicial, son modificadas por la autoridad competente, con ocasión de otro caso similar. Este es un debate ciertamente distinto que, como ya hice evidente, presenta tensiones adicionales (quizá más complejas) a las que encarna el dilema del profesor Dworkin, y que impiden tener una respuesta universal.

[139] En el derecho estadounidense, el caso Linkletter v. Walker de la Suprema Corte de Justicia (381 U.S. 618 - 1965) es representativo de la importancia de asumir que la aplicación en el tiempo de los cambios de precedente no puede estar sujeta a una regla absoluta, sino que debe depender de las circunstancias de cada asunto estudiado. Como lo reivindicó el Alto Tribunal de EE.UU., es claro que la Carta Política de ninguna manera se refiere, por ejemplo, a la prohibición del efecto retroactivo de la variación de jurisprudencia

o a cualquier otro criterio rígido. Por ello, en palabras de la Suprema Corte, “una vez aceptamos la premisa de que no estamos obligados a aplicar, ni tenemos prohibido hacerlo, una decisión retroactivamente, debemos sopesar los méritos y desméritos en cada caso, considerando la historia previa de la regla en cuestión, su propósito y efecto, y si su aplicación retroactiva fomentará o retardará su operación” (traducción propia. Texto original en extenso: “Once the premise is accepted that we are neither required to apply, nor prohibited from applying, a decision retrospectively, we must then weigh the merits and demerits in each case by looking to the prior history of the rule in question, its purpose and effect, and whether retrospective operation will further or retard its operation. We believe that this approach is particularly correct with reference to the Fourth Amendment’s prohibitions as to unreasonable searches and seizures. Rather than “disparaging” the Amendment we but apply the wisdom of Justice Holmes that ‘[t]he life of the law has not been logic: it has been experience.” Holmes, *The Common Law* 5 (Howe ed. 1963). 1)’ ”. A partir de allí, se han desarrollado las “subreglas” para autorizar la aplicación retroactiva del cambio de precedente. A manera de ilustración, en el caso *Desist v. United States* (394 U.S. 244 – 1969), se aludió a la necesidad de considerar tres factores a la hora de decidir aplicar con retroactividad la variación de precedente: (i) el fin al que sirven los nuevos presupuestos jurisprudenciales; (ii) el grado de confianza sobre el anterior precedente; y (iii) el efecto material de la aplicación retroactiva de las nuevas reglas jurisprudenciales. Con posterioridad, en el caso *Chevron Oil Co. v. Huson* (404 U.S. 97 – 1971), el Alto Tribunal señaló que: (i) no es posible aplicar retroactivamente una decisión cuando se cambia un claro precedente con el cual los litigantes uniformemente podrían estar contando o porque se decide por primera vez una cuestión que hasta ese momento no era previsible; (ii) la necesidad de sopesar los méritos y desméritos de cada caso; y (iii) la irretroactividad del precedente cuando ello conduce a la toma de una decisión claramente injusta en el caso particular, de modo que resulte necesario evitar la generación de un perjuicio evidente.

[140] Reconocidas principalmente en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[141] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en la obligación de “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales” (subraya propia). Cfr. Caso *Barbani Duarte y*

Otros vs. Uruguay. Sentencia del 13 de octubre de 2011. En el mismo sentido ver, por ejemplo, Caso Hilare, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia del 21 de junio de 2002.

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

[143] Sentencia SU-406 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En sentido similar, en la Sentencia T-416 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Sala Sexta de Revisión señaló: “para esta Corte, no es viable sorprender al administrado con un cambio de jurisprudencia que traiga como consecuencia la expedición de una sentencia inhibitoria que, sin lugar a dudas, desconoce el acceso efectivo a la administración de justicia y por ende los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Si un órgano de cierre, en este caso el Consejo de Estado, fija en un momento determinado una tesis jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho y sobre la naturaleza jurídica de los actos que suspenden a un funcionario público en virtud de la facultad constitucional otorgada a los contralores, no es razonable asaltar en su buena fe al demandante con un cambio imprevisto de criterio jurisprudencial, más aún, si en el presente caso la litis ya se encontraba trabada y la primera instancia decidió el fondo del asunto”.

[144] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 105 del 29 de septiembre de 1999. Caso Narciso Palacios vs. Argentina.

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

[146] Principalmente las sentencias C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-279 de 1996. Conjuez Ponente Hugo Palacios Mejía.

[147] V. gr. sentencias T-1122 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. T-1000 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. T-830 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. T-1087 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis T-143 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-610 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[148] Así, por ejemplo, en la Sentencia T-708 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se dijo: “en el evento en el que exista duda sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al beneficio pensional tanto las entidades encargadas del reconocimiento y

pago de la prestación como el trabajador afiliado pueden acudir a la administración de justicia a fin de que sea el juez natural de esa causa quien valore el caso concreto y determine si se reúnen tales elementos. Pero, de todos modos es preciso aclarar que de acuerdo con lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las sentencias que definan tal controversia no son constitutivas del derecho pensional sino apenas declarativa[s] del mismo, en tanto que, en sus propias palabras, tales decisiones judiciales ‘son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o a cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó”. En el mismo sentido, ver la reciente Sentencia T-099 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[149] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Forneron e hija vs. Argentina. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C. Nº 242.

[151] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

[153] En el Auto 144 de 2012, señaló la Sala Plena: “[la sentencia T-022 de 2010] cambió la jurisprudencia en vigor, sin tener competencia para el efecto –recuérdese que la competencia radica exclusivamente en la Sala Plena, en relación con dos puntos específicos: (i) la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, específicamente, sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y (ii) el alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición. La Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor (a) al retornar a la antigua teoría de las vías de hecho y, a su amparo, avalar el desconocimiento del precedente constitucional, y (b) al avalar la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia del artículo 36 de la ley 100 y dejar de lado la línea jurisprudencial que desde el año 2000 ha sido reiterada por la Corte Constitucional sobre la aplicación integral de las reglas

de los regímenes especiales de pensiones, específicamente sobre la obligación de acoger las reglas para el cálculo del ingreso base de cotización” (subraya propia).