

Sentencia T-328/18

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

No cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideren irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas, pues de no comprobarse, la acción de tutela sería improcedente. La irregularidad señalada debe ser de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales. Así las cosas, pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, las cuales resultan admisibles si se verifica su compatibilidad con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL/SEPARACION DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez para apartarse del precedente

La obligatoriedad de aplicar el precedente judicial no es absoluta dado que el funcionario o autoridad judicial puede válidamente, apartarse de él con base en los principios de independencia y autonomía judicial. Pero, para ello debe “(i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa”. De tal suerte que, cuando un juez falla apartándose del precedente ya establecido y no cumple con su deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues con su actuación termina por vulnerar garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL AUTONOMA-Se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su

jurisprudencia

Las autoridades judiciales están obligadas a tener en cuenta y acatar las razones de la decisión plasmadas en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, ya que dicha Corporación es el máximo intérprete de la Constitución Política a la cual todos estamos sometidos.

REGIMEN DE TRANSICION REFERENTE AL IBL-Desarrollo jurisprudencial

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

REGIMEN DE TRANSICION REFERENTE AL IBL-Precedente constitucional

Existe un precedente constitucional consolidado según el cual quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen la posibilidad de que se les aplique el régimen anterior en lo referente a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, el cual se refiere a la tasa de remplazo. El IBL debe corresponder a lo previsto en la legislación vigente, esto es, el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio.

MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL MARCO DEL REGIMEN DE TRANSICION-Para liquidarse debe tomarse en cuenta el promedio devengado en los diez (10) últimos años, por cuanto IBL no hace parte del régimen de transición

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

Referencia: Expedientes T-6.631.024, T-6.644.430 y T-6.665.989.

Acciones de tutela instauradas por: (i) Fanny Acosta Santacruz, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral (T-6.631.024); (ii) la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2ª, Subsección F (T-6.644.430); y (iii) Oscar Eduardo Jiménez Prado contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral (T-6.665.989).

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia[1] proferidos dentro de las acciones de tutela instauradas por (i) Fanny Acosta Santacruz, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral; (ii) la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2º, Subsección F; y (iii) Oscar Eduardo Jiménez Prado contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, el primero de los expedientes en auto de fecha 12 de marzo de 2018 y los otros dos en auto del 23 de marzo de 2018[2] en el cual se ordenó también su acumulación entre sí. En auto de fecha 13 de junio de 2018 se ordenó la acumulación de los expedientes T-6.644.430, T-6.665.989 y T-6.665.992 al T-6.631.024 para que fueran fallados en una misma sentencia por unidad de materia. Posteriormente, por auto de fecha 27 de junio del presente año se ordenó la desacumulación del expediente T-6.665.992 para que fuera fallado en sentencia aparte por cuanto se trataba de un tema que requería un despliegue probatorio distinto. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala

de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Expediente T-6.631.024

1.1. Hechos y solicitud[3]

El 24 de mayo de 2017, a través de apoderado, la señora Fanny Acosta Santacruz instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, por considerar que esta autoridad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia, a la seguridad social y a los derechos adquiridos, al dejar de liquidar su pensión de jubilación incluyendo lo devengado en el último año de servicio y sin incluir todos los factores salariales, desconociendo que su prestación fue reconocida bajo un régimen pensional especial como es el de los docentes. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1.1. La accionante, de 66 años, afirma que se desempeñó como docente al servicio del Departamento de Nariño.

1.1.2. Comenta que se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 1301 del 16 de agosto de 2007, con base en la Ley 33 de 1985 “amparado con el régimen excepcional de que gozan los docentes”.

1.1.3. Señala que no estuvo de acuerdo con el monto de la pensión reconocida ya que no se incluyó la totalidad de factores salariales que efectivamente se encontraba devengando al momento de obtener su status pensional, por tanto, acudió a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se condenara a la entidad responsable a reliquidar su pensión de jubilación.

1.1.4. Así las cosas, informa que su demanda contra la Nación-Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio correspondió en reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, radicación No. 52-001-33-33-006-2014-00215-00, autoridad que en sentencia del 26 de marzo de 2015 accedió a sus pretensiones y ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados. La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia y su conocimiento correspondió al

Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral.

1.1.5. El Tribunal Administrativo de Nariño, en providencia del 10 de febrero de 2017, revocó el fallo concluyendo que se acogía a los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 en lo relacionado con los factores salariales, pues allí se señaló que para reliquidar la pensión solo podrán tenerse en cuenta aquellos factores que han sido efectivamente recibidos por la beneficiaria, que tengan carácter remunerativo del servicio y que sobre los mismos se hubieran realizado las cotizaciones respectivas. Además, la autoridad judicial señaló que debe tenerse en cuenta la Sentencia C-816 de 2011 que hizo control de constitucionalidad al artículo 10º del CPACA, “en el sentido que se aplicaran de forma preferente las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, apartándose completamente del precedente jurisprudencial, desconociendo así mismo el régimen excepcional de que gozan los maestros”.

1.1.6. De acuerdo con lo anterior, concluye que el Tribunal accionado desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado pues el criterio de interpretación dominante respecto de la reliquidación de pensiones que permite tener en cuenta todos los factores salariales percibidos por el trabajador, se unificó con la expedición de la sentencia del 4 de agosto de 2010 (Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado), ratificada en la sentencia del 25 de febrero de 2016 y recientemente reiterada en la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2016. Para reforzar su argumento, cita las sentencias del Consejo de Estado Sección Segunda, 4 de agosto de 2010; 1239-07 del 3 de abril de 2008, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren; Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila del 26 de abril de 2012; Sección Segunda, radicado 11001-03-15-000-2013-01193-00, del 1º de agosto de 2013; Sección Primera, Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato, del 10 de noviembre de 2016; y Sección Cuarta, Consejero Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, del 10 de octubre de 2016.

1.1.7. Así las cosas, solicita se declare que el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Decisión Oral vulneró sus derechos fundamentales al proferir una sentencia que se aparta de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado que sostiene que las liquidaciones y reliquidaciones de las pensiones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de los regímenes excepcionales que trata el artículo 279 de la misma ley, deben

incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) todos los factores salariales devengados.

1.2. Contestación de la acción de tutela[4]

1.2.1. Tribunal Administrativo de Nariño[5]

El 22 de agosto de 2017, el Tribunal accionado dio contestación a la acción de tutela advirtiendo que “las actuaciones de la Corporación se ajustaron a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa de la parte actora y quienes intervinieron en el proceso”. De igual manera, la decisión atacada estuvo debidamente motivada de tal manera que no puede calificarse de “apartada del derecho o de vía de hecho”.

Por otra parte, en la sentencia de segunda instancia se hicieron valoraciones probatorias que llevaron a la solución del caso. Circunstancia diferente es que la parte accionante no esté de acuerdo con los criterios o decisiones contenidas en la providencia, “pues todo debate probatorio o de orden legal que la actora propicie debió hacerse al interior del proceso ordinario y no en sede de tutela”.

Asegura que el criterio expuesto en la sentencia que se acusa “se ve hoy reafirmado con el criterio expuesto en la sentencia SU-427 de 2016 y en sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017 de la Corte Constitucional que reitera que el IBL se regula como lo establece la Ley 100 de 1993. Ello indica que este criterio jurisprudencial debe primar sobre el del Consejo de Estado”.

De acuerdo con lo anterior, solicitó que “sean desestimadas las pretensiones de la acción de amparo en tanto no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela”.

1.2.2. Fiduprevisora S.A.[6]

En escrito de fecha 22 de agosto de 2017, Fiduprevisora contestó la acción constitucional y solicitó la declaración de improcedencia ya que en el caso en concreto se evidencia una “ausencia absoluta de las causales genéricas y específicas de procedibilidad” de la acción de tutela contra providencia judicial.

Considera la entidad que las entidades “actuaron conforme a la normativa establecida sin

que se pueda aducir que el juez de segunda instancia haya desconocido entre otros, los precedentes judiciales relacionados con el tema objeto de la demanda”.

1.2.3. Ministerio de Educación Nacional[7]

El Ministerio vinculado solicitó en su escrito que se declare la improcedencia de la acción constitucional por ausencia de vulneración de derechos fundamentales y la no configuración plena de los requisitos de procedibilidad de la acción.

Por otra parte, afirmó que es necesario desvincular del proceso al Ministerio de Educación ya que este “no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela”.

1.2.4. Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto[8]

El 22 de agosto de 2017, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto contestó la acción de tutela.

Indicó que el 30 de abril de 2014 la accionante formuló demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM con el objeto de que se declarara la nulidad de la Resolución No. 0342 del 5 de febrero de 2014 proferida por la Secretaría de Educación Departamental en la cual se ajustó parcialmente el IBL pensional ya reconocido a la señora Acosta, pero sin incluir la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

A continuación, el Juzgado vinculado hizo un reporte detallado de las actuaciones surtidas al interior de dicho proceso contencioso administrativo y concluyó que “el conocimiento del asunto deviene de manera exclusiva al reparto efectuado, y que en el proceso, se llevaron a cabo todas las instancias procesales con la observación plena de lo dispuesto en la normatividad vigente, que el fallo se profirió de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, los hechos y fundamentos planteados por las partes teniendo en cuenta además el concepto presentado por la Procuraduría 207 judicial, conforme lo cual a criterio del despacho se accedieron a las pretensiones incoadas por la parte demandante, fundamentado principalmente en la normativa jurídica aplicable, ley 33 de enero 29 de 1985, Ley 62 de 1985, entre otros, se tomó en cuenta además, lo concerniente a la

aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, del Consejo de Estado (...).”.

1.3.1. Poder especial, amplio y suficiente, otorgado por la accionante al doctor Nelson Alejandro Ramírez Vanegas, para que en su nombre y representación, inicie y lleve a su culminación acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral[9].

1.3.2. Copia del documento de identidad de la accionante, donde consta que tiene 66 años[10].

1.3.3. Copia de la Resolución No. 1301 del 2007, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión de Jubilación”, en la que se resolvió reconocer y pagar a la señora Fanny Acosta Santacruz “una pensión mensual vitalicia de jubilación por el valor de SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS MDA. LEGAL” efectiva a partir del 18 de enero de 2007[11].

1.3.4. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito, el 26 de marzo de 2015, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciado por Fanny Acosta Santacruz contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[12].

1.3.5. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, el 10 de febrero de 2017, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciado por Fanny Acosta Santacruz contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[13].

1.4. Decisión judicial objeto de revisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de única instancia de fecha 12 de octubre de 2017, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia proferida el 10 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, y ordenó a la mencionada autoridad proferir un nuevo fallo de segunda instancia, que acate las consideraciones puestas de presente.

La autoridad constitucional concluyó que el Tribunal accionado “incurrió en el defecto sustantivo o material en cuanto le dio una indebida interpretación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a la Ley 33 de 1985, al darles un alcance diferente al que se le ha reconocido por parte del Consejo de Estado; con lo que desconoce el precedente jurisprudencial de dicha Corporación, respecto de los factores salariales que deben incluirse en el IBL para liquidar las pensiones de jubilación”.

Aunado a lo anterior, señaló que respecto de la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, el Consejo de Estado, Sección Segunda, estableció que sus efectos únicamente aplican “para aquellas personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas” de tal manera que dicha regla, al hacerse extensiva a todos los demás regímenes especiales con la sentencia SU-230 de 2015, “no contiene todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición que ocupan la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo (...)”. Así las cosas, es necesario analizar cada situación amparada por el “régimen de transición, para evitar aplicar un criterio jurisprudencial que resulte atentatorio a los principios de progresividad y favorabilidad, lo que vulneraría los derechos laborales de rango fundamental”.

En este orden de ideas, señala que “de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no se puede predicar la condición de precedente para los asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, por cuanto el régimen pensional que a ella se le aplica es el contenido en la Ley 33 de 1985 y no es establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (...), y en tal virtud, las referidas sentencias de la Corte Constitucional no resultan aplicables a su caso”.

Frente al régimen especial de docentes, el fallador constitucional consideró que “las disposiciones del Sistema Integral de Seguridad Social no se aplican a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino en virtud de la exclusión que hace el artículo 279 ibídem, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 1º del Decreto 813 de 1994, prohíbe expresamente la aplicación de dicho régimen a los excluidos por disposición del 279 de la Ley 100”. De esta manera, la “posibilidad de aplicar a los docentes regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, no nace en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino de

la exclusión que hace el artículo 279”, y en consecuencia, el párrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, no les resulta aplicable. Dicha decisión no fue impugnada.

1.5. Actuaciones recaudadas en sede de revisión

El 18 de abril de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó a este despacho el oficio No. CEVV-0052 de fecha 16 de marzo de 2018, suscrito por la Oficial Mayor de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Secretaría General, al que se adjunta la nueva sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Fanny Acosta, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 5 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera.

“La parte demandada descontará a la demandante los valores que correspondan a aportes al sistema general de pensiones respecto de los factores salariales que se incluye en esta sentencia y sobre los cuales no se hubiera realizado los aportes respectivos. Dichas sumas deberán ser debidamente actualizadas”.

En lo demás confirmó la sentencia. Por otra parte, condenó en costas a la demandada en favor de la demandante.

2. Expediente T-6.644.430

2.1. Hechos y solicitud

El 5 de septiembre de 2017, Salvador Ramírez López en su calidad de Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F por considerar que esta autoridad vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia “en conexidad con el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional” de la entidad al ordenar que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) en la reliquidación de la pensión de vejez del señor José Antonio García Linares debía liquidarse con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios y con la inclusión de factores salariales como la prima técnica, prima de vacaciones, bonificación por

servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de riesgo además del salario básico, dejando de lado lo establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en las Sentencias de la Corte Constitucional C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU 395 de 2017. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

2.1.1. El señor José Antonio García Linares tiene 55 años. Prestó sus servicios al Estado en el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 19 de mayo de 2009, su último cargo desempeñado fue el de detective profesional 207-09. Así las cosas, el señor García obtuvo su estatus jurídico pensional el 18 de septiembre de 2006.

2.1.2. Cajanal EICE reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del señor José García, a través de la Resolución No. 044095 del 21 de septiembre de 2007, liquidando el 75% de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio, en cuantía de \$1.183.041,58, efectiva a partir del 1º de enero de 2007 y condicionado a demostrar el retiro efectivo del servicio. Posteriormente, en Resolución No. UGM 002191 del 26 de julio de 2011, se negó una solicitud de reliquidación pensional.

2.1.3. Frente a la negativa de reliquidación de la pensión, el señor García Linares inició acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la cual le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, autoridad que en sentencia del 22 de septiembre de 2016, resolvió declarar la nulidad de la Resolución UGM 002191 de 26 de julio de 2011 y ordenó a la UGPP reliquidar la pensión de jubilación reconocida con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios y con la inclusión de la asignación básica, prima técnica, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de riesgo. Además ordenó reconocer y pagar al señor José Antonio García las diferencias pensionales que resultaren entre el monto de la mesada reliquidada que se ordena y las sumas canceladas.

2.1.4. En cumplimiento del fallo anterior, la UGPP expidió la Resolución No. RDP 032049 del 11 de agosto de 2017 en la que reliquidó la pensión de vejez del señor García Linares, elevando la cuantía a la suma de \$4.958.815 efectiva a partir del 20 de mayo de 2009.

2.1.5. Indica la entidad accionante que al momento de la presentación de la acción de

tutela, el señor José Antonio García Linares está en la nómina de pensionados a partir de la Resolución No. 044095 del 21 de septiembre de 2007, recibiendo una mesada pensional de \$1.578.385,25. De tal manera considera que al momento en que ingrese en nómina con la nueva reliquidación de la mesada y se efectúe el pago correspondiente junto con el retroactivo, “serán dineros que no se podrán recuperar por cuanto fueron recibidos de buena fe, tal como lo ha planteado la Corte Constitucional en sentencia SU 427 de 2016”.

2.1.7. Aduce que la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de tutela contra providencia judicial y se enmarca dentro de la causal específica de “defecto material o sustantivo” al no tener en cuenta lo consagrado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, contraviniendo postulados de rango constitucional “conduciendo a resultados desproporcionados, específicamente porque viola los criterios de sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional permitiendo la inyección de más subsidios pensionales por parte del Estado para el pago de las pensiones gobernadas por el régimen de transición”.

2.1.8. Refuerza el argumento anterior, señalando que el Tribunal accionado “desconoció las normas y la jurisprudencia acerca de la aplicación del régimen de transición, pues pasó por alto que al causante le era aplicable, para efectos del IBL, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidar su pensión de vejez con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años para adquirir el derecho, de conformidad con el artículo 21 de la referida Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, a raíz de la fecha en que se adquirió el estatus de pensionado”.

2.1.9. También, afirma, el fallo acusado se enmarca en el defecto específico de “desconocimiento del precedente jurisprudencial”, dado que pasó por alto lo señalado en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, respecto de la manera en que se deben liquidar las pensiones reconocidas a personas inmersas dentro del régimen de transición, indicando que “el ingreso base de liquidación (IBL) no hacía parte de la transición”.

2.1.10. Finalmente, advierte que el señor José Antonio García Linares “se encuentra inmerso dentro del régimen de transición especial del DAS determinado por el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, toda vez que su vinculación al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS fue con anterioridad al 3 de agosto de 1994 fecha en la cual entró en vigencia el

Decreto 1835 de 1994, régimen especial aplicable en cuanto a edad, tiempo y monto, sin embargo para la liquidación de la prestación, al adquirir su estatus el 18 de septiembre de 2006, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su pensión de vejez debe reliquidarse de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio o el tiempo que le hiciere falta, teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994”.

2.1.11. Conforme a lo anterior, solicita amparar los derechos fundamentales invocados, dejar sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el señor José Antonio García Linares contra la UGPP, ordenar al Tribunal accionado dictar nueva sentencia ajustada a derecho y dejar sin efectos la Resolución RDP 032049 del 11 de agosto de 2017, con la cual se dio cumplimiento al fallo controvertido.

2.2. Contestación de la acción de tutela[14]

2.2.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F[15]

El 19 de septiembre, el Tribunal accionado dio contestación a la acción de tutela advirtiendo que la misma no cumple con los requisitos generales de procedencia en tanto: (i) la parte accionante no agotó todos los mecanismos judiciales a su alcance, como lo era el recurso de apelación contra el fallo hoy acusado, trámite de segunda instancia ante el Consejo de Estado; y (ii) no se cumplió con el requisito de inmediatez ya que la sentencia atacada quedó en firme luego de haber transcurrido los 10 días siguientes a la desfijación del edicto el 3 de octubre de 2016, esto es, el 18 de octubre de 2016 y la acción de tutela fue presentada el 5 de septiembre de 2017, casi un año después.

Frente a la causal específica de desconocimiento del precedente judicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aseguró que no se advierte en tanto la decisión fue adoptada “con ocasión de los criterios que se habían fijado para entonces en la última sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 expedida por el H. Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción, sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concerniente a la forma de liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de esa norma”, así como en otra providencia con fin de unificación proferida el

1 de agosto de 2013 por el mismo alto tribunal.

Respecto de las sentencias de la Corte Constitucional SU-230 de 2015 y C-258 de 2013 afirmó que fueron anteriores al fallo de unificación del Consejo de Estado, quien afirmó que dichas providencias no eran aplicables “por la complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por el desconocimiento de los principios de igualdad y progresividad, teniendo en cuenta la gran cantidad de reconocimientos pensionales que se han fallado con base en la postura del H. Consejo de Estado”.

Así mismo, el Tribunal accionado destaca que no desconoce la línea jurisprudencial posterior a la sentencia atacada, “señalando que en la actualidad no hay una postura unificada en las Altas Cortes sobre la forma como se debe liquidar la pensión a aquellos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto al salario base a tener en cuenta”. Sin embargo, el Despacho considera que no hay desconocimiento del precedente ya que “es deber de los operadores jurídicos tener en cuenta las sentencias de unificación”.

Finalmente, indica que la sentencia proferida no generó una vía de hecho o decisión arbitraria sino que “contiene una interpretación razonable” que acató los lineamientos jurisprudenciales vigentes para el momento.

2.2.2. José Antonio García Linares[16]

El señor José Antonio García Linares, a través de apoderado, presentó escrito en su calidad de tercero interesado en el resultado del proceso, y solicitó al despacho declarar la improcedencia de la acción por no cumplir los requisitos generales de tutela contra providencia judicial.

Señaló el señor García, que la parte accionante no interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo y, aunado a esto, interpuso la acción de tutela 10 meses después del fallo adverso para ella, con lo cual se incumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que rigen la presente acción constitucional.

2.3. Pruebas que obran en el expediente

2.3.1. Copia del fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, de fecha 22 de septiembre de 2016, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciado por José Antonio García Linares contra Cajanal, hoy UGPP – Fiduprevisora S.A.[17]

2.3.2. Copia de la Resolución No. AMB 44095 del 21 de septiembre de 2007, emitida por la Caja Nacional de Previsión – Cajanal, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez”, en la que se resolvió reconocer y ordenar el pago a favor del señor José Antonio García Linares, de una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$1.183.041,58, efectiva a partir del 1 de enero de 2007, previa verificación del retiro definitivo del servicio[18].

2.3.3. Copia de la Resolución RDP 032049 del 11 de agosto de 2017, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, “por la cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F”, en la que se resolvió elevar la cuantía de la misma a la suma de \$4.958.815, efectiva a partir del 20 de mayo de 2009, de conformidad con el fallo en mención[19].

2.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

2.4.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017, resolvió declarar improcedente la acción de tutela promovida en tanto no cumplió con el requisito de inmediatez. Esto, ya que la sentencia atacada fue notificada por edicto desfijado el 3 de octubre de 2016, y la radicación de la tutela se efectuó el 5 de septiembre de 2017, “es decir, que entre la circunstancia señalada como el origen de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados y la radicación del mecanismo de protección constitucional transcurrió 11 meses y 2 días”. Indicó que si bien la UGPP alegó que para el conteo de términos se debe tener en cuenta que se solicitó la corrección del número de radicación de la sentencia, la cual fue negada el 21 de marzo de 2017, notificada a las partes el 4 de abril de 2017, dicha circunstancia no modifica la fecha de notificación y de ejecutoria de la sentencia según el artículo 286 del Código General del Proceso[20].

2.4.2. El Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, impugnó la decisión de primera instancia en los mismos términos expuestos en el escrito tutelar[21].

2.4.3. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 1º de febrero de 2018, resolvió confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto a declarar improcedente el amparo solicitado. Esto, por cuanto no se cumplió el requisito de inmediatez que rigen estas acciones constitucionales, ya que la acción se presentó más de 11 meses después de conocido el fallo que se acusa de vulneratorio de derechos fundamentales. Aunado a lo anterior, la flexibilización del señalado requisito solo es aplicable en aquellos eventos en que la UGPP no tuvo la posibilidad de conocer oportunamente las decisiones judiciales, o no pudo ejercer su defensa en virtud del estado de cosas inconstitucional. Finalmente, consideró que la entidad contaba con el recurso de apelación contra el fallo del Tribunal y no lo utilizó, y aun cuenta con el recurso extraordinario de revisión[22].

2.5. Actuaciones recaudadas en sede de revisión

El 4 de mayo de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó a este despacho un escrito firmado por Miguel Alfonso Arbeláez Ladino, como apoderado judicial de José Antonio García Linares[23], en el que solicita:

“se desestimen los argumentos esbozados por la accionada declarándose la improcedencia de la tutela y la confirmación del fallo proferido por las Secciones Cuarta y Quinta del Honorable Consejo de Estado en primera y segunda instancia respectivamente, toda vez que se encuentran en riesgo los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y mínimo vital de mi representado y, los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y confianza legítima, además de que no reúne los siguientes requisitos generales: (...) b.- Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la concurrencia de un perjuicio irremediable. (...) c.- Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”.

3. Expediente T-6.665.989

3.1. Hechos y solicitud

El 24 de mayo de 2017, a través de apoderado, el señor Oscar Eduardo Jiménez Prado instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral por considerar que esta autoridad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, buena fe y confianza legítima y a los derechos adquiridos, al modificar la sentencia de primera instancia dentro de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el sentido de ordenar la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta únicamente los factores salariales sobre los cuales cotizó al sistema de seguridad social durante los últimos diez años de servicios, dejando de lado el primer fallo que había reliquidado la prestación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios e incluyendo todos los factores salariales. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

3.1.1. El accionante, de 69 años, afirma que el 1 de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, de tal manera, se le debe aplicar el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985.

3.1.2. Señala que Cajanal, a través de la Resolución No. 27405 del 7 de junio de 2006 ordenó reconocer y pagar al actor, una pensión mensual vitalicia por vejez, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio e incluyendo los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

3.1.3. Al no estar de acuerdo con lo anterior, inició el 22 de abril del 2014 acción de nulidad y restablecimiento del derecho demandando a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP con el propósito de que se condenara a la demandada a reliquidar la pensión reconocida incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y a pagar las diferencias generadas. Lo anterior con fundamento en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010[24].

3.1.4. De la demanda conoció, en primera instancia, el Juzgado Único Administrativo de Mocoa (Putumayo), que en sentencia del 30 de abril de 2015 resolvió acceder a las pretensiones, declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado y, a título de

restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad emitir un nuevo acto en el que reliquidara la pensión del actor en un porcentaje equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios e incluyendo todos los factores salariales devengados.

3.1.5. La demandada interpuso recurso de apelación, el cual le correspondió conocer al Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, autoridad que en fallo del 28 de abril del 2017 resolvió modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar la reliquidación de la prestación, a partir del 21 de mayo de 2011 fecha definitiva del servicio, teniendo en cuenta únicamente los factores salariales sobre los cuales cotizó al sistema de seguridad social en pensiones y durante los últimos 10 años de servicios.

3.1.6. Considera el actor que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado contenido en las sentencias de unificación de fechas 4 de agosto de 2010[25] y 25 de febrero de 2016[26], entre otras.

3.1.7. Asevera que la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y en cuanto a las causales específicas, el fallo atacado desconoció el precedente judicial establecido en las dos sentencias de unificación mencionadas, las cuales han sido reiteradas en otros fallos de la misma Corporación, específicamente frente a la exclusión expresa de la aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 y reiteración de la posición según la cual “las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985 se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, siempre que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio, para lo cual se deberá realizar la deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse”.

3.1.8. Así las cosas, solicita declarar que el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Decisión Oral vulneró sus derechos fundamentales al proferir una sentencia que se aparta de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado que sostiene que las liquidaciones y reliquidaciones de las pensiones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de los régimen excepcionales que trata el artículo 279 de la misma ley, deben incluir todos los factores salariales devengados y se ordene a dicha autoridad, emitir un nuevo

fallo de segunda instancia, conforme a la mencionada línea jurisprudencial.

3.2. Contestación de la acción de tutela[27]

3.2.1. Tribunal Administrativo de Nariño[28]

El 10 de julio de 2017, el Tribunal accionado dio contestación a la acción de tutela advirtiendo que “las actuaciones de la Corporación se ajustaron a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa de la parte actora y quienes intervinieron en el proceso”. De igual manera, la decisión atacada estuvo debidamente motivada de tal manera que no puede calificarse de “apartada del derecho o de vía de hecho”.

Por otra parte, en la sentencia de segunda instancia se hicieron valoraciones probatorias que llevaron a la solución del caso. Circunstancia diferente es que la parte accionante no esté de acuerdo con los criterios o decisiones contenidas en la providencia, “pues todo debate probatorio o de orden legal que la actora propicie debió hacerse al interior del proceso ordinario y no en sede de tutela”.

Asegura que el criterio expuesto en la sentencia que se acusa “se ve hoy reafirmado con el criterio expuesto en la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional que reitera que el IBL se regula como lo establece la Ley 100 de 1993. Ello indica que este criterio jurisprudencial debe primar sobre el del Consejo de Estado”.

De acuerdo con lo anterior, solicitó que se “desestimen las pretensiones de la acción de amparo en tanto no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela”.

3.2.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social - UGPP[29]

En escrito de fecha 12 de julio de 2017, la UGPP contestó la acción constitucional y solicitó rechazar por improcedente la presente acción de tutela ya que lo que se pretende es desplazar al juez ordinario para ventilar pretensiones de índole económico, no se observa una vía de hecho y la Unidad no vulneró ningún derecho fundamental del actor.

Consideró que el Tribunal accionado realizó un pronunciamiento correcto al seguir los

lineamientos establecidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016, pues el actor sí pertenece al régimen de transición y le es aplicable la Ley 33 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo y monto, pero para efectos del Ingreso Base de Liquidación se debía aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y frente a los factores salariales eran los contenidos en el Decreto 1158 de 1994 de los cuales se excluye la prima de servicios.

3.3. Pruebas que obran en el expediente

3.3.1. Poder especial, amplio y suficiente, otorgado por el accionante al doctor Víctor Hugo Arcila Valencia, para que en su nombre y representación, inicie y lleve a su culminación acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral[30].

3.3.2. Copia del Acta No. 70-2015, emitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa, correspondiente a la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Oscar Eduardo Jiménez Prado contra la UGPP, en la que se resolvió (i) declarar la nulidad parcial de la resolución 27405 del 7 de junio de 2006, (ii) ordenar a la UGPP reliquide la pensión del señor Jiménez Prado en un porcentaje equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, incluyendo en su cálculo, los siguientes factores: asignación básica mensual, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, (iii) condenar a la demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reliquidar la pensión, (iv) declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales de acuerdo con la parte motiva, (v) condenar en costas a la demandada[31].

3.3.3. Copia de la sentencia de fecha 28 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, que resolvió un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Oscar Eduardo Jiménez Prado contra la UGPP, en la que se resolvió (i) modificar la sentencia del 30 de abril de 2015 en cuanto se ordenó pagar a partir del 21 de mayo de 2011 en favor del señor Oscar Eduardo Jiménez la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores sobre los cuales efectuó aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante los últimos 10 años anteriores al retiro del servicio y (ii) condenar en costas en un 50% a la parte demandada en segunda instancia[32].

3.3.4. Copia de la Resolución No. IHC 27405 del 7 de junio de 2006, proferida por la Caja

Nacional de Previsión Social – Cajanal, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión por vejez”, en la que se resolvió reconocer y ordenar el pago a favor del actor de una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$738.718,25 efectiva a partir del 1 de enero de 2005, previa verificación del retiro definitivo del servicio[33].

3.3.5. Copia del certificado de tiempos de servicios prestados por el actor, expedido el 23 de diciembre de 2011 por la Gobernación del departamento del Putumayo, donde consta que tuvo vinculación laboral del 13 de agosto de 1994 al 10 de mayo de 2011[34].

3.3.6. Certificación de salarios y prestaciones devengadas por el actor, de mayo de 2010 a mayo de 2011, expedida por la Gobernación del Putumayo el 11 de marzo de 2014[35].

3.3.7. Copia del Registro Civil de Nacimiento y documento de identidad del accionante, donde consta que tiene 69 años[36].

3.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.4.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de fecha 4 de septiembre de 2017, resolvió negar la solicitud de amparo.

Consideró que el Tribunal accionado realizó un recuento de la jurisprudencia sobre la forma de liquidar y reliquidar las pensiones del régimen de transición que han producido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para posteriormente “aplicar la emanada de esta última Corporación, según la cual, el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no cobija la forma como se calcula el IBL, pues para ese efecto sí debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Régimen General de Seguridad Social (SU-230 de 2015)”.

Así, aunque el Consejo de Estado no ha variado su jurisprudencia desde la expedición de la sentencia del 4 de agosto de 2010 “en la cual se advirtió, específicamente, que a quienes están cobijados por la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar la pensión con el 75% del salario devengado en el último año de servicios, y por tanto es la posición vigente de esta alta Corporación en la materia, el tribunal de instancia, tenía la potestad de apartarse válidamente de ella, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial”.

Concluyó que el Tribunal “cumplió con la carga de transparencia de exponer las razones por las cuales, ante la existencia de dos posiciones diversas provenientes de dos altas Corporaciones, optó por aplicar la fijada por la Corte Constitucional”, por lo tanto, la providencia atacada no incurrió en un desconocimiento del precedente judicial[37].

3.4.2. El apoderado judicial del actor impugnó la decisión de primera instancia indicando que el fallador “no se pronunció acerca de la vulneración de los derechos fundamentales de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales de derecho (artículo 53 C.P.), ni el de buena fe y confianza legítima (artículo 83 C.P.)” y reiteró los esgrimidos inicialmente en el escrito tutelar[38].

Por otra parte, la UGPP en escrito idéntico al radicado como contestación de la acción de tutela, solicitó “CONFIRMAR EL FALLO DE TUTELA EMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2017”[39].

3.4.3. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia de fecha 13 de febrero de 2018, resolvió revocar la decisión del 4 de septiembre de 2017, proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda, y en su lugar amparar los derechos fundamentales a la igualdad, los derechos adquiridos en materia pensional y el principio de confianza legítima invocados por el actor, dejar sin efectos la providencia del 28 de abril de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, ordenar a dicha autoridad que en el término de 20 días contados a partir de la notificación del fallo, emita una nueva sentencia en la que sea tomada en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

La instancia consideró que es cierto que la sentencia SU-230 de 2015 indicó que el Ingreso Base de Liquidación no es un elemento del régimen de transición, de suerte que su cálculo será en los términos de la Ley 100 de 1993. No obstante, “la Sección ha sido del criterio mayoritario que en virtud del principio de confianza legítima, lo que determina ese factor es la presentación de la demanda, en tanto que si fue presentada antes del precedente de la Corte Constitucional existe una situación que debe respetarse, por ser anterior a la nueva regla, fuente formal de derecho como se ha dicho”. De tal manera, que en el caso concreto, se trata de una persona que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se

encontraba amparado por el régimen de transición, adquirió su status pensional el 13 de octubre de 2003, le fue reconocida la pensión en el 2006 e interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 22 de abril de 2014, antes de la expedición de la sentencia SU-230 de 2015 (29 de abril de 2015), por lo tanto “era viable que su situación fuera revisada a la luz de la posición jurisprudencial asumida por la sección segunda del Consejo de Estado, contenida en la sentencia del 4 de agosto de 2010”[40].

3.5. Actuaciones recaudadas en sede de revisión

El 25 de abril de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó a este despacho el oficio No. CEVV-0058 de fecha 3 de abril de 2018, suscrito por la Oficial Mayor de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Secretaría General, al que se adjunta la nueva sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Oscar Eduardo Jiménez Prado, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 13 de febrero de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta.

En la nueva sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, de fecha 15 de marzo de 2018, se resolvió “CONFIRMAR PARCIALMENTE” la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, y se adiciona el ordenamiento Tercero de la sentencia apelada con el siguiente párrafo:

“En caso de no haberse realizado, efectúense los descuentos correspondientes por concepto de aportes al sistema de seguridad pensional sobre los nuevos factores que no se incluyeron en la pensión del señor OSCAR EDUARDO JIMÉNEZ PRADO. Dichos descuentos deben ser indexados al momento que se realice la respectiva deducción”.

Modificó el ordenamiento quinto en el sentido de condenar en costas a la parte demandada a favor del demandante y condenó en costas de segunda instancia a la demandada en favor del demandante[41].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las

facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Problemas jurídicos

La Sala deberá verificar si (i) las acciones de tutela interpuestas contra diferentes autoridades judiciales cumplen con los requisitos generales de procedencia contra providencia judicial.

Posteriormente, si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa y en consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión atender las siguientes problemáticas:

(ii) ¿Las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral (Exp. T-6.631.024 y T-6.665.989) incurrieron en la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada desconocimiento del precedente judicial, al no aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado que permite reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, buena fe y confianza legítima de los peticionarios?

(iii) ¿La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2ª, Subsección F (Exp. T-6.644.430) incurrió en las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominadas defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional, al ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de una persona, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios y con todos los factores salariales, lo cual considera el peticionario, es una regla distinta a la señalada por la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional?

Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas reiterará su jurisprudencia sobre primero, las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, segundo, el defecto material o sustantivo, tercero, el

defecto por desconocimiento del precedente judicial, cuarto, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, quinto, desarrollo jurisprudencial del régimen de transición referente al IBL, para finalmente, sexto, analizar los casos concretos.

3. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia[42]

3.1. Relevancia constitucional. Los casos bajo estudio, tienen una evidente relevancia constitucional, pues por un lado, se analiza la posible afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, buena fe y confianza legítima de dos personas de 66 y 69 años, que consideran que con una decisión judicial se está reliquidando de manera incorrecta su pensión, y por otro, la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto las decisiones controvertidas ordenaron la reliquidación pensional de una persona, sin tener en cuenta la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al ingreso base de liquidación.

3.2. Agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. En los casos referentes a los expedientes T-6.631.024 y T-6.665.989 los señores Fanny Acosta Santacruz y Oscar Eduardo Jiménez Prado iniciaron cada uno, procesos de nulidad y restablecimiento del derecho. Las sentencias de primera instancia se proferieron por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, respectivamente, las cuales accedieron a las peticiones de los accionantes. Inconformes con la decisión de primera instancia, las entidades demandadas interpusieron recurso de apelación. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, revocó las decisiones de instancia en el sentido de (i) ordenar la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta solo los factores que tuvieran carácter remunerativo del servicio y por los que se hubieran hecho cotizaciones, en ambos casos, y (ii) sobre el promedio de los últimos diez (10) años, en el segundo caso.

Ahora bien, en el caso del expediente T-6.644.430, el señor José Antonio García Linares inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la reliquidación de su pensión y en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, accedió a las peticiones ordenando tener como ingreso base de liquidación el 75% del salario del último año incluyendo todos los factores salariales. Frente

a tal decisión ninguna de las partes interpuso recurso alguno. De tal manera que la UGPP no hizo uso del medio idóneo para controvertir la sentencia que hoy se acusa en sede de revisión como era la apelación. El fallo atacado se profirió el 22 de septiembre de 2016 y la UGPP en cumplimiento de dicha providencia, expidió la Resolución RDP 032049 del 11 de agosto de 2017 en la que reliquidó la pensión de vejez del señor García Linares. La entidad accionante no acudió a los medios de defensa que tenía al alcance pues, además de la apelación que no interpuso, tampoco ha acudido a la acción de revisión que procede en estos casos, y para la cual está aún en término, interponiendo directamente la tutela. Así las cosas, en este caso, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

3.3. Requisito de inmediatez[43]. En cuanto a este requisito se tiene lo siguiente:

(i) Expediente T-6.631.024. La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, es del 10 de febrero de 2017 y la acción de tutela fue interpuesta el 24 de mayo de 2017, es decir, tres meses y 14 días después de emitido el fallo, lo cual se considera un término razonable.

(ii) Expediente T-6.644.430. La sentencia acusada se profirió el 22 de septiembre de 2016 y la acción de tutela fue presentada el 5 de septiembre de 2017, casi un año después de emitido el fallo acusado. No obstante, el cumplimiento de dicho fallo se materializó con la expedición de la Resolución RDP 032049 del 11 de agosto de 2017 en la que se reliquidó la pensión del señor Salvador Ramírez con base en los lineamientos dados por el Tribunal hoy accionado. El periodo transcurrido entre esta última actuación y la acción de tutela es de menos de un mes, lo cual se considera razonable y proporcionado. Aunado a lo anterior, la afectación alegada por la entidad accionante se reputa permanente en el tiempo, pues se trata de una ventaja irrazonable que se concreta mensualmente a favor del pensionado y en detrimento del sistema pensional.

(iii) Expediente T-6.665.989. La sentencia acusada se profirió el 28 de abril de 2017 y la acción tutelar se interpuso el 24 de mayo del mismo año, es decir, menos de un mes después de expedido el fallo presunto vulnerador de derechos. Lo anterior se considera un tiempo razonable y proporcionado.

3.4. Las irregularidades alegadas tienen incidencia directa en los fallos cuestionados. Los accionantes identificaron de manera clara y lógica los argumentos que consideran son los

generadores de las presuntas vulneraciones de sus derechos fundamentales como lo son la igualdad, el debido proceso, la buena fe, la confianza legítima y el acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, según el caso. Efectivamente, por un lado, se alegó el desconocimiento del precedente judicial establecido por el Consejo de Estado que indica la posibilidad de calcular el IBL para liquidar la pensión, teniendo en cuenta todos los factores percibidos en el último año de servicios, y por otro lado, se consideró que los fallos desconocieron el precedente constitucional que ha concluido que el IBL no hace parte del régimen de transición.

3.5. No es tutela contra tutela. Las presentes acciones constitucionales están dirigidas contra sentencias proferidas por distintos Tribunales Administrativos, al interior de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.6. De lo anterior se concluye que las acciones de tutela presentadas que corresponden a los expedientes T-6.631.024 y T-6.665.989 cumplen los presupuestos procesales generales para estudiar las acciones de tutela de fondo, no obstante, el expediente T-6.644.430 no cumple con el requisito de subsidiariedad de tal manera que no es posible entrar a analizar la supuesta vulneración alegada, ni a dar respuesta al tercer problema jurídico planteado.

4. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, desde el 2005, recopiló la evolución jurisprudencial en sede de tutela en el tema de la posibilidad de interponer acción de tutela contra una providencia judicial. Por esto, la Sala Plena profirió la sentencia C-590 de 2005[44] en donde se señaló que además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como mecanismo subsidiario en busca de la protección de garantías fundamentales, se requería la presencia de alguna de las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales, las cuales son:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

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

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

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

h. Violación directa de la Constitución”.[45]

De tal manera que, aunque en cada caso concreto se confirme la procedencia general de la acción de tutela, es necesario que se pueda verificar la presencia de alguno de los defectos mencionados, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de controvertir una decisión judicial.

5. El defecto material o sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente

inaplicable al caso concreto”. [46] De igual forma, se concluyó que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: “[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.” [47]

5.2. Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.[48]

5.3. De lo anterior se concluye que no cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideren irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas, pues de no comprobarse, la acción de tutela sería improcedente[49]. La irregularidad señalada debe ser de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales[50]. Así las cosas, pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, las cuales resultan admisibles si se verifica su compatibilidad con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales[51].

6. El defecto por desconocimiento del precedente judicial como modalidad del defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Esta Corte ha definido el precedente judicial como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”[52].

El juez, en sus decisiones, debe aplicar el precedente de manera obligatoria, siempre y cuando la “ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente”[53].

La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en “la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales”[54], y (ii) en el carácter vinculante

de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es “una práctica argumentativa racional”[55]. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto[56].

No obstante lo anterior, “no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto”[57], por tanto, la Corte Constitucional ha establecido la diferencia entre lo llamado antecedente y precedente jurisprudencial:

“El (...) -antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)”

[Entretanto, el] -precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”[58]

6.2. Sin embargo, la obligatoriedad de aplicar el precedente judicial no es absoluta dado que el funcionario o autoridad judicial puede válidamente, apartarse de él con base en los principios de independencia y autonomía judicial. Pero, para ello debe “(i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa”[59]. De tal suerte que, cuando un juez falla apartándose del precedente ya establecido y no cumple con su deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues con su actuación termina por vulnerar garantías fundamentales de las

personas que acudieron a la administración de justicia[60].

7. El defecto por desconocimiento del precedente constitucional como causal independiente. Reiteración de jurisprudencia

7.1. A la Corte Constitucional se le ha encargado, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, de tal manera que tiene como una de sus funciones “fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse”[61] la misma.

Así, cuando un funcionario judicial se aparta de una regla de decisión establecida en un precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional, sin la carga de argumentación requerida, se configura la causal específica que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial[62].

La sentencia SU-354 de 2017[63] trajo a colación lo ya mencionado por esta Corporación desde antes en cuanto a que:

“La interpretación de la Constitución, que además permite materializar la voluntad del constituyente, tiene como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Que perturba, además la eficiencia y la eficacia institucional, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra organización judicial”

Así mismo, en la sentencia en mención[64] se señaló que:

“Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de

fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son inter partes. No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados.

4.6. Los efectos inter partes de las acciones de tutela en ocasiones pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional. En este sentido, la vinculación de los jueces de tutela a los precedentes constitucionales, resulta relevante para la unidad y la armonía del ordenamiento jurídico como un conjunto estrechamente relacionado a la Constitución. Por tal razón, de no acogerse un precedente constitucional, la consecuencia devendría en restarle fuerza normativa a la Carta, ya que cada juez podría interpretar la norma constitucional como quisiera, desarticulando el sistema jurídico de las interpretaciones hechas a Constitución". (Subraya fuera de texto)

No obstante, a pesar de los efectos distintos de ambos tipos de sentencias, "sí comparten una particularidad y es que se deben respetar, no solo para reconocer que la Constitución es la norma Superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad"[65].

Así las cosas, se ha concluido que frente al deber de acatamiento del precedente establecido por la jurisprudencia constitucional, debe ser más estricto "ya que las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de las fuentes del derecho"[66].

7.2. Ahora bien, el carácter obligatorio de los fallos de constitucionalidad que profiere la Corte Constitucional emana de sus efectos erga omnes y del tránsito a cosa juzgada constitucional de que están revestidos[67]; por ello, se ha precisado por la Corte que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política[68].

Lo anterior se refuerza en los casos de las sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad pues un solo fallo o pronunciamiento ya es considerado un precedente teniendo en cuenta que "las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas

jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”[70].

Esta Corporación ha señalado algunas circunstancias en las que se puede configurar un desconocimiento del precedente constitucional:

“(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”. [71]

Así las cosas, se concluye que las autoridades judiciales están obligadas a tener en cuenta y acatar las razones de la decisión plasmadas en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, ya que dicha Corporación es el máximo intérprete de la Constitución Política a la cual todos estamos sometidos.

7.3. Finalmente, esta Corte ha definido unas pautas que sirven para determinar si se está ante la configuración del defecto de desconocimiento del precedente constitucional:

“(i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes.

(ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad.

(iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine”. [72]

De todo lo anterior se concluye que, “el precedente Constitucional debe ocupar un lugar

privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa”[73] ya que en caso de desconocerse, se contrarían principios constitucionales pues quienes administran justicia tienen la obligación de respetar la jurisprudencia de esta Corporación, “especialmente, porque es a través de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados”[74].

8. Desarrollo jurisprudencial del régimen de transición referente al IBL

8.1. Régimen de transición. La Ley 100 de 1993, que organizó el régimen de seguridad social, además modificó las condiciones para acceder a las prestaciones pensionales como la de vejez. No obstante, estableció un régimen de transición en aras de proteger las expectativas legítimas[75] de quienes al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley) estuvieran cotizando para otros regímenes y cumplieran ciertas prerrogativas:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

De lo anterior se extrae que el beneficio cubre a quienes a la entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993 (i) tuvieran 35 o 40 años o más (mujeres u hombres respectivamente) o (ii) independientemente de la edad acrediten quince (15) años de servicios o más.

El régimen de transición estaba consagrado para que inicialmente rigiera hasta el 31 de julio de 2010, pero se hizo extensivo para aquellos que al 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, hubiesen cotizado como mínimo 750 semanas, frente a estos casos, el beneficio se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha última para acreditar el cumplimiento de los requisitos.

8.2. El régimen de transición y el Ingreso Base de Cotización - IBL[76]. La Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial, desde sus inicios, que señala que el ingreso base de liquidación - IBL no es un elemento que haga parte del régimen de transición. En sentido similar lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, mas no así, el Consejo de Estado.

8.2.1. La Corte Suprema de Justicia[77] ha considerado que el régimen de transición consagrado 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”[78]. Lo anterior, atendiendo a que el monto hace alusión al porcentaje que se debe aplicar más “no a la base reguladora de la pensión o a los ingresos en los que esta se fundamenta”[79].

8.2.2. El Consejo de Estado, por su parte, inicialmente consideró que los elementos que cobijaba el régimen de transición eran la edad, el tiempo de servicios y el monto, con base en que el IBL era un factor que no regulaba dicho beneficio[80]. Posteriormente, cambió su jurisprudencia[81] “por razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas”[82], y señaló que a quienes eran beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar de manera integral el régimen anterior, es decir, “el ingreso base de liquidación no podía calcularse con fundamento en las normas del SGSS”[83]. Esta postura se acogió en tanto la redacción del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no era clara por lo cual era necesaria aplicar la interpretación más favorable al trabajador[84].

De manera más reciente, la Sección Segunda del Consejo de Estado al proferir un fallo de

reemplazo de una sentencia de unificación indicó 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”[85], de lo que se puede deducir que el IBL está incluido en el régimen de transición.

8.2.3. La Corte Constitucional, desde la sentencia C-168 de 1995[86] indicó que las personas serían beneficiarias del régimen de transición si cumplían las condiciones de edad, tiempo de servicio o semanas de cotización, pero respecto de las demás condiciones del derecho pensional, se ceñiría a la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, en la sentencia C-258 de 2013, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y entre otras cosas, determinó que el “Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36”.

Ahora bien, y reforzando la regla interpretativa consagrada con la sentencia anterior, en la sentencia T-078 de 2014[87], se reiteró que el monto de la pensión se liquidaba con base en lo dispuesto por el régimen especial pero el IBL estaba sujeto a lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia SU-230 de 2015[88], la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en el sentido 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 originales) [89].

De manera posterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha proferido diferentes sentencias de unificación que han desarrollado el tema de manera tangencial.

Por ejemplo, la sentencia SU-427 de 2016 reiteró que: “el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad

social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.” (Subraya fuera de texto)

La sentencia SU-210 de 2017, señaló por su parte que el IBL debe aplicarse conforme lo consagrado en la Ley 100 de 1993: “a los beneficiarios del régimen especial se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 superior, a la cláusula de Estado social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema”, además de considerar que “para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios[90]”. (Subraya fuera de texto)

Finalmente, en la Sentencia SU-023 de 2018[91] se compilaron las reglas aplicables al régimen de transición, en especial, al IBL, así:

“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[92], 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”.

De lo anterior se extrae que existe un precedente constitucional consolidado según el cual quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen la posibilidad de que se les aplique el régimen anterior en lo referente a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, el cual se refiere a la tasa de remplazo. El IBL debe corresponder a lo previsto en la legislación vigente, esto es, el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio.

Ahora bien, frente a los factores salariales que componen el IBL, la Sentencia SU 395 de

2017 señaló específicamente que:

“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual (...).

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo”.

Aunado a que “[e]l Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, [p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”. (Subraya fuera de texto)

“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993” (subraya fuera de texto).

9. Casos concretos

9.1. Expediente T-6.631.024

Este caso se refiere al reconocimiento de una pensión de jubilación bajo la Ley 91 de 1989 (docentes) y la Ley 33 de 1985 (servidores públicos) teniendo en cuenta que la peticionaria es beneficiaria del régimen de transición, con un monto del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. La accionante inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto, autoridad que conoció la demanda en primera instancia, ordenó la reliquidación de la mesada accediendo a sus pretensiones, es decir, con base en el 75% de lo devengado por la demandante en el último año de servicios incluyendo la asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, por cuanto así lo prescribe el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, revocó lo decidido en primera instancia. Consideró que a la accionante le es aplicable la Ley 91 de 1989 por criterios de especialidad lo cual no constituye un obstáculo para que simultáneamente se aplique el régimen general de pensiones de los servidores públicos consagrado en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, por cuanto la norma especial “regula el monto y el índice base de liquidación (IBL) para docentes” y la norma general “regula los aspectos de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios, monto de la pensión y factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión (IBL)”.

Como consecuencia de lo anterior concluyó que “resulta procedente la aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 de manera parcial y por contera la improcedencia de aplicar la sentencia de unificación del CE-S2a- del 04 de agosto de 2010, exp. 112-09 y la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016 CE-S2º exp. 4683-2013”.

Indicó también que del Acto Legislativo 01 de 2005 se puede extraer “que en aras de proteger la sostenibilidad económica y financiera del Sistema General de Seguridad Social, las mesadas pensionales cualquiera sea el régimen pensional que las regule, deben observar el imperativo de efectuar los correspondientes aportes parafiscales para el cometido trazado”.

Frente al ingreso base de liquidación, la autoridad de segunda instancia consideró que “dada la norma especial (ley 91 de 1989) no será aplicable el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios tal como se expresa la sentencia SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, sino será procedente el cálculo de la mesada pensional con base en los factores salariales sobre los cuales se cotizó en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, por criterios de especialidad de la norma”. Así las cosas, revocó la decisión de instancia y negó las pretensiones de nulidad manteniendo el acto administrativo emitido en el ordenamiento jurídico.

En sede de tutela, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en única instancia, amparó los derechos de la accionante, dejó sin efectos la sentencia proferida el 10 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, y ordenó a la mencionada autoridad proferir un nuevo fallo que acate las consideraciones expuestas, que consistieron en la presencia de un defecto sustantivo por parte de la sentencia de segunda instancia ya que hizo una indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985 desconociendo a su vez el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que ha indicado que para liquidar una pensión de jubilación deben incluirse todos los factores salariales.

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral profiere un nuevo fallo en el que resuelve modificar parcialmente la sentencia de primera instancia adicionando la obligación de descontar a la demandante los valores que correspondan a aportes al sistema general de pensiones respecto de los factores salariales que se incluyen y sobre los cuales no se hicieron aportes, cifras que deberán ser actualizadas.

Sobre las anteriores consideraciones la Sala estima lo siguiente:

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003[93] señaló que las personas vinculadas al servicio público educativo de manera posterior a la entrada en vigencia de la mencionada ley, se encuentra cubiertas por el régimen pensional de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003. Por otra parte, aquellos docentes que se vincularon al servicio antes de la misma, se encuentran amparados por el régimen anterior a la Ley 812 de 2003, lo cual fue ratificado por el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de

2005:

“[...] Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 [...]”.

De tal manera que si la vinculación del docente se llevó a cabo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) el régimen pensional que lo cobija es el señalado en la Ley 91 de 1989. No obstante, se ha indicado[94] que el régimen de estos funcionarios corresponde al mismo que se aplica a los empleados públicos del orden nacional, de tal manera que la reliquidación pensional se encuentra regulada en las leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1978.

De acuerdo con lo anterior, frente a la sentencia acusada proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, esta Sala concluye que no incurrió en el defecto alegado por cuanto:

(i) Indicó que para el cómputo de la pensión de la señora Fanny Acosta sólo se pueden tener en cuenta los factores salariales que hayan servido como base para la realización de aportes al sistema de seguridad en pensiones fundamentándose en que a los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, como es el caso de la accionante, se les aplica de manera simultánea la Ley 91 de 1989 por criterios de especialidad y la Ley 33 de 1985 la cual es la vigente para los servidores del sector público nacional, en la que se indica que las pensiones están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[95].

(ii) Señaló que de acuerdo con la Ley 33 de 1985 (modificada por la Ley 62 de 1985) todos los empleados oficiales deben pagar los aportes que indique la Caja de Previsión a la cual esté afiliada la entidad a la que se encuentran adscritos y enlistó los factores por los que estaría conformada la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración[96].

(iii) Argumentó que el Consejo de Estado ha entendido que en lo que tiene que ver con los factores salariales para el cómputo de la pensión, aplica el criterio según el cual la lista de factores especificada en la Ley 33 de 1985 no era taxativa sino meramente enunciativa, lo que permitía que se incluyeran todos los emolumentos recibidos por el docente aunque no se hubiesen hecho aportes a pensión sobre ellos.

(iv) No obstante, indicó que se apartaba de dicha línea y se acogía a lo manifestado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 (reiteradas recientemente en la SU-395 de 2017) frente a que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales sino solo los que sirvieron de base para efectuar los aportes al sistema pensional[97]. Lo anterior además, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005 que introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que señala que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Así las cosas, el Tribunal al encontrar que la señora Fanny Acosta no cumplió “con el imperativo o la obligación de cotizar al sistema los parafiscales sobre la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación, que reclama sean incluidos como factores de liquidación”, sus pretensiones no prosperaron.

En esa medida, esta Sala concluye que la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, se encuentra ajustada a derecho al negar las solicitudes de la accionante fundamentándose en los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 y encontrando que sobre ellos no se efectuaron los aportes al sistema de seguridad social en los términos de las mencionadas normas, el Acto Legislativo 01 de 2005 y de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 exponiendo las razones suficientemente sustentadas para apartarse del precedente sentado por el Consejo de Estado y acogerse a lo señalado por la Corte Constitucional, lo cual considera, es de obligatorio cumplimiento, señalando que “dada la norma especial (ley 91 de 1989) no será aplicable el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios tal como se expresa la sentencia SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, sino será procedente el cálculo de la mesada pensional con base en los factores salariales sobre los cuales se cotizó en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional,

por criterios de especialidad de la norma”.

Por lo anterior, habrá de ser revocada la decisión de tutela proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en única instancia y se negará la solicitud de amparo propuesta por la señora Fanny Acosta Santacruz por cuanto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral se encuentra ajustada a derecho.

9.2. Expediente T-6.665.989

Este caso se refiere al reconocimiento de una pensión de jubilación regida por la Ley 33 de 1985 (servidores públicos) teniendo en cuenta que el peticionario es beneficiario del régimen de transición, con un monto del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. El actor demandó en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución No. 27405 del 7 de junio de 2006 por cuanto allí se le reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez con el 75% del promedio devengado los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994. El Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa, en primera instancia, accedió a sus pretensiones y ordenó reliquidar la pensión “en un porcentaje equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, incluyendo en su cálculo, los siguientes factores salariales, esto es, Asignación básica Mensual, Bonificación por Servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad”, con fundamento en el precedente sentado por el Consejo de Estado y atendiendo los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formas y de favorabilidad.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, confirmó el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la nulidad parcial del acto demandado, y modificó el numeral segundo ya que ordenó la reliquidación a partir del 21 de mayo de 2011, fecha de retiro definitivo del servicio, con la inclusión de los factores efectivamente cotizados durante los últimos 10 años de servicios anteriores al retiro definitivo.

El Tribunal llegó a la conclusión de que “el acto administrativo emitido por la parte demandada se encuentra ajustado a derecho, habida cuenta que se habría respetado el régimen de transición, teniendo presente la edad, el tiempo de servicios y la tasa de

reemplazo (o monto)". De igual manera, consideró que el IBL está constituido por el "promedio de lo percibido por el actor en los (10) últimos años de servicios y por supuesto con base en los factores salariales previstos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 y que se entienden sobre los cuales se efectuó cotizaciones o aportes por parte del empleador y trabajador".

En sede de tutela, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, resolvió negar la solicitud de amparo (iniciada por el demandante) ya que a pesar de existir una línea jurisprudencial consolidada en el Consejo de Estado sobre el IBL, el Tribunal cumplió con la carga necesaria de exponer los argumentos que le sirvieron para, ante la existencia de dos posiciones diversas provenientes de dos altas Cortes, optar por la fijada por la Corte Constitucional. De tal manera no se incurrió en defecto alguno. En segunda instancia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, resolvió revocar la decisión de primera instancia y amparó los derechos fundamentales invocados, dejó sin efectos la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, y ordenó a dicha autoridad emitir un nuevo fallo teniendo en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del IBL, es decir, incluyendo todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral profiere el 15 de marzo de 2018 un nuevo fallo en el que resuelve confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia adicionando la obligación de descontar al demandante los valores que correspondan a aportes al sistema general de pensiones respecto de los factores salariales que se incluyen y sobre los cuales no se hicieron aportes, cifras que deberán ser actualizadas.

Sobre las anteriores consideraciones la Sala estima que el fallo proferido el 28 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, no incurrió en los defectos alegados teniendo en cuenta que:

Como ya se dijo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido que el régimen de transición establecido por el legislador protege en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos de la legislación anterior en lo que atañe a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y

monto, entendiendo este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Cotización, “como los factores salariales no determinan el monto de la pensión sino parte de la base de la liquidación de la misma, éstos serán los señalados en la normativa actual, en este caso por el Decreto 1158 de 1994”[98]. Aunado a lo anterior, el Acto legislativo 01 de 2005 introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que señala que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Además, señaló la jurisprudencia ya anotada que al no ser el IBL un elemento de la transición deben observarse las reglas que sobre él señale el régimen general de pensiones, es decir, para liquidarse debe tomarse en cuenta el promedio devengado en los diez (10) últimos años.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia de segunda instancia proferida en un primer momento el 28 de abril de 2017, por el Tribunal Administrativo de Nariño se encuentra ajustada a derecho, y consecuente con la normativa actual referente al régimen de transición, y lo señalado por la Corte Constitucional (Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-426 de 2016, reiteradas de manera reciente en las sentencias SU-631 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018) en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, apartándose de manera sustentada del precedente del Consejo de Estado y prefiriendo la interpretación dada por la Corte Constitucional, concluyendo que la pensión de jubilación del actor debe liquidarse con el 75% del promedio de las asignaciones sobre las cuales se hicieron aportes al sistema de seguridad social recibidas en los diez (10) años anteriores al retiro efectivo del servicio.

Por lo anterior, habrá de ser revocada la decisión de tutela proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, y se confirmará la sentencia de primera instancia de tutela proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, que resolvió negar la solicitud de amparo por no encontrar un yerro en la sentencia atacada.

9.3. Expediente T-6.644.430

En este caso como ya se indicó, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela por cuanto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP no interpuso recurso de apelación frente a la sentencia que se pretende atacar en sede de tutela y, además, aún cuenta con la posibilidad de acudir al recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 habida cuenta de la expedición de la Ley 1437 de 2011[99]. De tal manera, se confirmará el fallo de segunda instancia proferida por El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de fecha 1º de febrero de 2018, que a su vez confirmó la decisión de primera instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que declararon improcedente el amparo pero por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera el 12 de octubre de 2017, que amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Fanny Acosta Santacruz (Exp. T-6.631.024) y, en su lugar, NEGAR la solicitud de amparo por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta el 13 de febrero de 2018, que amparó los derechos invocados por el señor Oscar Eduardo Jiménez Prado (Exp. T-6.665.989), para en su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, el 4 de septiembre de 2017, que negó la acción de tutela.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de fecha 1º de febrero de 2018, que a su vez confirmó la decisión de primera instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F (Exp. T-6.644.430), pero por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En el expediente T-6.631.024, sentencia de única instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera el 12 de octubre de 2017; en el expediente T-6.644.430, sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta el 1º de febrero de 2018 que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta el 23 de noviembre de 2017; en el expediente T-6.665.989, sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta el 13 de febrero de 2018 que a su vez revocó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A el 4 de septiembre de 2017.

[2] Sala de Selección Número Tres, conformada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo. Auto de selección del 12 de marzo de 2018, notificado el 3 de abril de 2018 y Auto de selección del 23 de marzo de 2018, notificado el 23 de abril de 2018.

[3] El escrito tutelar inicialmente presentado hacía referencia a una acción de tutela interpuesta por Fanny Acosta Santacruz, Elia Oliva Cifuentes Narváez, Frida del Carmen Kreisberger Gómez y Martha Cecilia Vallejo de Portilla, contra el Tribunal Administrativo de Nariño. El 4 de julio de 2017 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, profirió un auto señalando que previo a resolver la admisión de la demanda de tutela y considerando que las decisiones que se censuran tienen origen en procesos de nulidad diferentes, tramitados en autoridades diferentes, y providencias independientes, la acción se deriva en causas diferentes, por tanto, requirió a la parte actora para que en el término de 3 días contados a partir del día siguiente a la notificación, corrigiera la acción de tutela de tal manera que presentara en documentos separados, las respectivas solicitudes interpuestas por cada una de las actoras, teniendo en cuenta la legitimación en la causa por activa.

[4] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Auto del 02 de agosto de 2017, admitió la acción de tutela, ordenó la notificación a la parte accionada, vinculó al Juzgado Sexto Administrativo de Pasto y a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y solicitó en calidad de préstamo, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al Tribunal accionado. Folios 176 al 177, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[5] Escrito enviado al Consejo de Estado a través de correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2017. Folios 184 al 186, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[6] Escrito enviado al Consejo de Estado a través de correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2017. El oficio tiene radicado No. 20170581010891 de 22 de agosto de 2017, suscrito por William Emilio Mariño Ariza, Vicepresidente Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Folios 187 al 190, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[7] Escrito enviado al Consejo de Estado a través de correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2017. El oficio de respuesta tiene radicado 2017-ER-175739 de fecha 23 de

agosto de 2017, suscrito por Margarita María Ruiz Ortegón, Asesora Oficina Jurídica de la entidad. Folios 191 al 197, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[8] Oficio de fecha 22 de agosto de 2017, pero con recibido por parte del Consejo de Estado del 11 de septiembre de 2017, suscrito por el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto - Nariño. Folios 296 al 299, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[9] Folio 12, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[10] Folio 18, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[11] Folios 19 al 20, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[12] Folios 21 al 44, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[13] Folios 45 al 68, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[14] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Auto del 08 de septiembre de 2017, admitió la acción de tutela, ordenó la notificación a la parte accionada así como al señor José Antonio García Linares como tercero interesado en el resultado del proceso y notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Folio 70, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[15] Escrito de fecha 19 de septiembre de 2017, radicado el 20 del mismo mes y año. Folios 78 al 83, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[16] Escrito enviado al Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2017. Folios 86 al 92, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[17] Folios 35 al 50, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[18] Folios 51 al 54, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[19] Folios 55 al 57, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[20] Folios 94 al 99, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[21] Folios 112 al 131, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[22] Folios 156 al 166, cuaderno 1 del expediente T-6.644.430.

[23] Folios 18 al 30, cuaderno sede de revisión, del expediente T-6.644.430.

[24] Consejo de Estado, radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-06), actor: Luis Mario Velandia, M.P. Víctor Alvarado Ardila.

[25] Consejo de Estado, radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-06), actor: Luis Mario Velandia, M.P. Víctor Alvarado Ardila.

[26] Consejo de Estado, radicado 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-2013), actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[27] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Auto del 28 de junio de 2017, admitió la acción de tutela, ordenó la notificación a la parte accionada, a la UGPP y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, y solicitó en calidad de préstamo, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa. Folio 165, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[28] Escrito enviado al Consejo de Estado a través de correo electrónico de fecha 10 de julio de 2017. Folios 89 al 93, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[29] Escrito enviado al Consejo de Estado a través de correo electrónico de fecha 12 de julio de 2017. El oficio tiene radicado No. 201711102107731 de 12 de julio de 2017, suscrito por Salvador Ramírez López, Subdirector de Defensa Judicial pensional de la UGPP. Folios 107 al 135, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[30] Folio 29, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[31] Folios 30 al 34, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[32] Folios 35 al 53, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[33] Folios 55 al 58, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[34] Folio 59, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[35] Folio 60, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[36] Folios 61 y 62, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[37] Folios 140 al 146, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[38] Folios 153 al 157, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[39] Folios 166 al 194, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989

[40] Folios 248 al 257, cuaderno 1 del expediente T-6.665.989.

[41] Folios 18 al 36, cuaderno sede de revisión del expediente T-6.665.989.

[42] A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynnet), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...), f. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios

establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

[43] Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: sentencias T-1089 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[44] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[45] Dichas causales han sido reiteradas y tenidas en cuenta para fallar innumerables casos en donde la(s) providencia(s) atacada(s) presenta(n) alguno de los defectos señalados. Por ejemplo, las sentencias SU-540 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-766 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-819 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-257 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub),

T-978 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-010 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-267 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-482 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-941 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-414 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-574 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[46] Corte Constitucional, sentencia T- 008 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T- 156 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[47] Corte Constitucional, sentencia T- 757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[49] Corte Constitucional, sentencias T-118A de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), SU-490 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[50] Corte Constitucional, sentencias SU-241 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-432 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[51] Corte Constitucional, sentencia SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[52] Corte Constitucional, sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[53] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos) citando la sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[54] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos) citando la sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[55] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[56] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[57] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[58] Corte Constitucional, sentencia T-714 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[59] Corte Constitucional, sentencia SU 631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[60] Corte Constitucional, sentencia SU 631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[61] Corte Constitucional, sentencia SU -354 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo).

[62] Corte Constitucional, sentencia T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[63] Reiterando lo señalado en las sentencias SU-640 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-270 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

[64] Reiterado en la sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[65] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas) reiterando la T-270 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[66] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas) reiterando la Sentencia T-102 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[67] Constitución Política de Colombia. Artículo 243.

[68] Corte Constitucional, sentencia T-410 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada en el fallo T-123 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[69] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[70] Corte Constitucional, sentencia T-233 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[71] Ver sentencia T-1092 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterado en la T-656 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-536 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo), y T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[72] Corte Constitucional, sentencia T-107 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[73] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[74] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas)

reiterando la T-410 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada en el fallo T-123 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[75] Corte Constitucional, sentencias C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-543 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo) y T-045 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[76] Consideración basada y reiterativa de lo señalado en la SU-023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

[77] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 7 de febrero de 2018 (52594): “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 (...).”.

[78] Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

[79] Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido). Dicha tesis ha sido reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados exp. 20223 de 1997, exp. 11128 de 1998, exp. 11455 de 1999, exp. 19663 de 2003, exp. 22226 de 2004, exp. 33578 de 2008, exp. 33343 de 2008, exp. 31711 de 2009, exp. 571960 de 2018, 52594 de 2018

[81] Corte Suprema de Justicia, expedientes No. 470-90 de 2000 y 2004-00 de 2000. En la última se señaló: “[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 originales).

[82] Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

[83] Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

[84] “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).” Corte Constitucional, SU-023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

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

[86] La Corte, mediante control abstracto de constitucionalidad de los artículos 11 parcial, 36 parcial, y 288 de la ley 100 de 1993, excluyó del ordenamiento jurídico colombiano, aquellas expresiones del artículo 36 referido que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada al sector privado y los del sector público, pues mientras para los primeros se tomaba como base en el promedio de los devengados los 2 últimos años de servicios, para los segundos, el promedio se calcula solamente, sobre lo devengado en el último año.

|| En esa ocasión se señaló: “Dado que en la [L]ey 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo

36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.”

[87] Corte Constitucional, sentencia T-078 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

[88] Corte Constitucional, sentencia SU-230 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[89] 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]”.

[90] “Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015”.

[91] Corte Constitucional, SU-023 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido).

[92] “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”.

[93] “Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. [...]”

[94] Entre otras, por sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13).

[95] Folio 65, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[96] Folio 66, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[97] Folios 62 al 64, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

[98] Corte Constitucional, sentencia SU-395 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[99] Ley 1437 de 2011, Artículo 251, inciso 4º “En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos en que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o

conciliatorio".