

Sentencia T-368/18

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

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

ABUSO DEL DERECHO-Elementos que lo configuran

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES JUDICIALES QUE HAN RECONOCIDO Y RELIQUIDADO PENSIONES CON PALMARIO ABUSO DEL DERECHO-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LAS ACCIONES DE TUTELA INTERPUESTAS POR LOS FONDOS DE PENSIONES-Reglas

Se han reiterado unas reglas para el análisis del requisito de subsidiariedad en las acciones de tutela interpuestas por los fondos de pensiones: “(i) Por regla general las acciones de tutela que pretendan controvertir providencias judiciales que ordenaron algún tipo de reconocimiento prestacional periódico con abuso del derecho, son improcedentes. (ii) Esa improcedencia general del amparo obedece a la existencia del recurso extraordinario de revisión dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se interponga dentro de la oportunidad establecida en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 (cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia judicial) o en la Sentencia SU-427 de 2016 (cinco años contados a partir del 12 de junio de 2013, en el caso de que sean providencias judiciales proferidas antes de la fecha de sucesión de la UGPP en la representación judicial de CAJANAL, o a partir de la fecha de ejecutoria). (iii) La legitimación para interponer el recurso extraordinario de revisión por la configuración de un abuso del derecho recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular. (iv) Excepcionalmente, las acciones de tutela interpuestas por las administradoras de pensiones para controvertir providencias judiciales por abuso del derecho, serán procedentes si tal abuso del derecho es de carácter palmario.

(v) Para la identificación de un abuso palmario del derecho en materia pensional debe realizar un análisis conjunto de las diversas circunstancias presentes en los casos concretos y para el efecto se puede acudir a los criterios y pautas de interpretación fijados en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, relacionados con la existencia de incrementos pensionales desproporcionados, no correspondencia entre el monto de la pensión y la historia laboral, ventajas irrazonables como el desconocimiento de topes pensionales y/o vinculaciones precarias (subraya fuera de texto). El accionante tiene la carga de aportar la información necesaria, pertinente y conducente para establecer la existencia del abuso palmario del derecho y, así, que en el caso concreto procede excepcionalmente la acción de tutela. En todo caso, la Corte Constitucional, sus distintas Salas de Revisión y los jueces de tutela, con base en los principios de autonomía e independencia judicial, se encuentran en libertad para establecer su convencimiento sobre el caso concreto y sobre si existe o no un abuso del derecho de carácter palmario. (vi) En los casos en los que se acredite un abuso palmario del derecho y se decida de fondo el caso se adoptarán medidas para no afectar los derechos fundamentales de los implicados en la causa, tales como establecer un período de gracia de seis meses para hacer el reajuste pensional y/o no hacer exigible el reintegro de sumas ya canceladas”.

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

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

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

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

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia 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”. 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”.

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

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. Posteriormente, cambió su jurisprudencia “por razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas”, 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”. 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. De manera más reciente, la Sección Segunda del Consejo de Estado al proferir un fallo de remplazo 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”, de lo que se puede deducir que el IBL está incluido en el régimen de transición.

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

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RELIQUIDACION PENSIONAL-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional que señala que el IBL no es un aspecto integrante del régimen de transición

Referencia: Expediente T-6.665.992.

Acción de tutela instaurada por Pensiones de Antioquia contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre 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 la acción de tutela instaurada por Pensiones de Antioquia contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

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, cuatro acciones de tutela (T-6.631.024, T-6.644.430, T-6.665.989 y T-6.665.992)[2]. 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. Finalmente, 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. Hechos y solicitud

1.1. Pensiones de Antioquia, mediante la Resolución 2102 del 1 de julio de 1998, reconoció la pensión de vejez a la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa, como beneficiaria del régimen de transición, en concordancia con la Ley 6 de 1945 que requiere 50 años de edad y 20 años de servicio al Estado. Para liquidar el monto de la pensión, se tuvo en cuenta lo preceptuado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la edad, el tiempo y el monto del régimen anterior “y se acudió a lo consagrado en el Inciso Tercero del mismo Artículo 36, para establecer el IBL, porque a la afiliada le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo tanto, en el IBL entraron sólo los factores salariales por los cuales cotizó”.

1.2. Indica que la señora Pérez Correa solicitó la reliquidación de su pensión con base en el promedio mensual de los factores salariales devengados en el último año de servicios a lo que Pensiones de Antioquia, en Oficio No. 000873 del 13 de abril de 2013, se negó por considerar que la solicitud “ya había sido objeto de demanda en la jurisdicción laboral y constituía cosa juzgada”.

1.3. Comenta que la señora Luz Helena Pérez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo conocimiento estuvo a cargo del Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito de Medellín que en sentencia del 7 de septiembre del 2015 negó las pretensiones en aplicación del precedente de la Corte Constitucional consignado en la sentencia SU-230 de 2015.

1.4. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación que se resolvió en fallo del 24 de noviembre de 2016 de la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el cual se condenó a Pensiones de Antioquia a reliquidar la pensión de la señora Pérez Correa “con base en todos los factores devengados en el último año de servicios, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado sobre el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

1.5. Con esta decisión, aduce Pensiones de Antioquia, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad incurrió en una vía de hecho por “Defecto sustantivo por haber vulnerado el derecho fundamental a la garantía al debido proceso, por cuanto, en

primer lugar: violó los principios de legalidad, cuando revoca la sentencia de primera instancia (...). En segundo lugar, Desconoce el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, que ratifican que el IBL de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición no es objeto de la transición”.

1.6. Asegura que en el presente caso no procede el recurso extraordinario de revisión “dado que no se tipifica en ninguna de las causales del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

1.7. Teniendo en cuenta lo anterior solicita tutelar el derecho al debido proceso de Pensiones de Antioquia, ordenar al Tribunal accionado que revoque su propia sentencia y que profiera una nueva teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

2. Contestación de la acción de tutela[3]

2.1. Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala primera de Oralidad[4]

El 30 de mayo de 2017, el Tribunal accionado dio contestación a la acción de tutela solicitando que se declare “impróspera” teniendo en cuenta que el defecto sustantivo que se alega “no se configura, toda vez que el aspecto concreto del IBL como elemento integrante del régimen de transición, existen diferentes y contradictorios precedentes jurisprudenciales, entre el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y la Honorable Corte Constitucional, ambos órganos de cierre”. Aunado a lo anterior, en la providencia atacada se “dan diferentes razones por las cuales nos apartamos de las providencias que hoy se dice desconocimos, cumpliendo de este modo la carga argumentativa”.

Por otra parte, resalta que el derecho pensional en estudio se consolidó el 4 de abril de 1998, con más de 15 años de anterioridad a la expedición de las diferentes providencias que consideran “que el IBL no hace parte del régimen de transición, fecha para la cual estaban vigentes pronunciamientos jurisprudenciales que incluían en el régimen de transición el IBL, y como tal, no podemos aplicar los nuevos preceptos o disposiciones jurisprudenciales en forma retroactiva, pues sería ir en contra de claras disposiciones

constitucionales como el art. 58”.

2.2. Luz Helena del Socorro Pérez Correa[5]

La señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa presentó escrito en su calidad de tercero interesado en el resultado del proceso, en el que se opone a las pretensiones formuladas por la accionante, teniendo en cuenta que el fallo acusado se soporta en la sentencia de unificación de Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

Afirmó que fallar de una manera diferente es “violar derechos fundamentales como la igualdad, el debido proceso, la favorabilidad, la confianza legítima y la buena fe que inspiran nuestro Estado de Derecho y en especial el Derecho Social de los Trabajadores”.

Frente a la Sentencia SU-427 de 2016 alegada por la accionante como desconocida por el fallador de instancia, señaló que no es aplicable al caso pues dicha sentencia fue expedida “para evitar que se obtengan pensiones con abuso del derecho, como sucedía con los altos funcionarios a quienes se les aplicaba el Artículo 17 de la Ley 4ª de 1992”, y no se debatieron en ella temas relacionados con la Ley 6ª de 1945 o la Ley 33 de 1985.

3. Pruebas que obran en el expediente

3.1. Poder especial, amplio y suficiente de fecha 4 de mayo de 2017, otorgado por José Nicolás Arenas Henao como representante legal de Pensiones de Antioquia a Sergio León Gallego Arias para que interponga y sustente acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad[6].

3.2. Copia del Decreto No. 3780 del 15 de diciembre de 1991, expedido por la Gobernación de Antioquia “Por el cual se crea el Fondo Prestacional de los Empleados, Trabajadores y Pensionados del Departamento de Antioquia”[7].

3.3. Copia de la Ordenanza No. 30 del 12 de diciembre de 2003, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, “Por la cual se modifican los estatutos de pensiones de Antioquia”[8].

3.4. Copia del fallo emitido el 7 de septiembre de 2015 por el Juzgado Veinticinco

Administrativo Oral de Medellín, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Luz Helena del Socorro Pérez Correa contra Pensiones de Antioquia en la que se resolvió negar sus pretensiones[9].

3.6. Copia del expediente administrativo de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Luz Helena del Socorro Pérez Correa contra Pensiones de Antioquia[11].

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de fecha 21 de junio de 2017, resolvió negar el amparo al derecho al debido proceso invocado.

Lo anterior teniendo en cuenta que el fallo atacado acoge los lineamientos del Consejo de Estado impartidos en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 “en el sentido de que el ingreso base de liquidación para las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985, se calcula con base en los factores salariales devengados durante el último año de servicios”.

Aunado a esto, el fallo examinado se apartó de lo previsto en el fallo SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional con base en que “los efectos de la sentencia sólo serían aplicables respecto de los servidores públicos a quienes cobija el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y no podrían extenderse de manera automática para otros regímenes pensionales”. Así las cosas, dado que el Tribunal accionado explicó en la providencia el motivo por el cual se aparta del precedente constitucional “se concluye que colmó los respectivos criterios de suficiencia y transparencia que exigen el deber de motivar razonablemente las decisiones judiciales”.

4.2. El apoderado judicial de Pensiones de Antioquia presentó impugnación con base en los siguientes argumentos:

Los efectos económicos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado “son ruinosos para las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, porque rompen el equilibrio financiero del sistema, máxime cuando

se están incluyendo unos factores salariales por los cuales no se ha cotizado, y que, por obvias razones, no han generado los réditos necesarios para financiar las pensiones”.

Por otra parte, las sentencias de la Corte Constitucional “apuntan a proteger el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y de contera, el interés general, dado que es evidente que, de ese fondo común que constituye el régimen de prima media, somos más lo que aspiran pensionarse, que los pocos privilegiados del régimen de transición, que ya lo están”.

Con todo, afirma que es “evidente que el precedente de la Corte Constitucional está señalado a prevalecer y que a partir de la expedición de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, las autoridades administrativas y judiciales no pueden optar por acoger la jurisprudencia de otras cortes, cuando se evidencie que va en contravía de la interpretación otorgada por la Corte Constitucional sobre el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”[12].

4.3. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia de fecha 13 de febrero de 2018, resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Reiteró que el precedente judicial es de dos tipos, horizontal y vertical de los cuales el funcionario judicial “puede apartarse (...) siempre que explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad”.

Ahora bien, en el caso concreto se evidencia que el derecho de la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa a su pensión de vejez, fue adquirido antes de que se proferiera la sentencia SU-230 de 2015, por tanto, como lo “sostuvo la Corte Constitucional, no es viable su aplicación de manera retroactiva”. Además, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso el 1 de noviembre de 2013 lo que significa que las reclamaciones judiciales se hicieron con anterioridad de la publicación de la sentencia mencionada, “es decir, cuando la señora Pérez Correa acudió a la jurisdicción, tenía la expectativa legítima de que le asistía el derecho al IBL con el régimen anterior”.

5. Actuaciones en sede de revisión

“(i) cuál es el monto de la pensión reconocida y pagada por Pensiones de Antioquia

inicialmente a la señora Luz Helena Pérez Correa, actualizada a valores de junio de 2018;

(ii) cuál es el monto de la pensión que reconoció o se debe reconocer en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, actualizado a valores de junio de 2018; y

(iii) cuál es el incremento porcentual entre el monto previo a la liquidación ordenada judicialmente y el monto calculado de cumplirse la orden judicial de reliquidación respecto de Luz Helena Pérez Correa”.

5.2. El 10 de julio de 2018 la Secretaría General de la Corte remitió al Despacho comunicación informando que vencido el término probatorio se recibió vía correo electrónico, el oficio 2018012154 del 6 de julio de 2018, suscrito por Sergio León Gallego Arias, apoderado de Pensiones de Antioquia, en el que da respuesta a lo solicitado en los siguientes términos:

“(i) El monto de la mesada pensional pagado a junio de 2018 efectivamente es de \$1.797.786.

(ii) El monto de la mesada pensional reliquidado y actualizado a junio de 2018, de acuerdo con lo proyectado por ustedes conforme a la sentencia de segunda instancia es de \$3.154.027.

(iii) El incremento porcentual entre la mesada pensional actual y la reliquidada es de 75.44%”.

5.3. El 24 de julio de 2018 la Secretaría General de la Corte remitió al Despacho, escrito firmado por Luz Elena Gallego Córdoba, apoderada de la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa, en el que da respuesta al auto del 27 de junio de 2018, solicitando tener en cuenta los mismos argumentos esbozados en la contestación de la acción de tutela, los cuales se resumen en que la providencia judicial fue proferida de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado frente a la forma de liquidar el ingreso base.

5.4. El 30 de julio de 2018 la Magistrada Sustanciadora profirió auto en el que se dio

traslado a las partes de las pruebas allegadas al proceso en sede de revisión. En respuesta al anterior auto, se recibió escrito firmado por la señora Luz Elena Gallego Córdoba, apoderada de la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa, en el que manifiesta que la información suministrada por el Fondo de Pensiones “da cuenta de unos guarismos cuyo origen o fórmula no se establece para determinar el valor de la pensión reliquidada” por lo tanto, solicita requerir a la entidad para que exponga los factores que tuvo en cuenta para reliquidar de tal manera la pensión.

Ante la petición de la tercera interesada en el proceso, esta Sala aclara que en el auto de fecha 10 de julio de 2018, específicamente se le preguntó a la entidad accionante “(...) (ii) cuál es el monto de la pensión que reconoció o se debe reconocer en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, actualizado a valores de junio de 2018; y (iii) cuál es el incremento porcentual entre el monto previo a la liquidación ordenada judicialmente y el monto calculado de cumplirse la orden judicial de reliquidación respecto de Luz Helena Pérez Correa”, a lo que se respondió:

“(ii) El monto de la mesada pensional reliquidado y actualizado a junio de 2018, de acuerdo con lo proyectado por ustedes conforme a la sentencia de segunda instancia es de \$3.154.027.”

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia del proceso administrativo, controvertida en sede de tutela ordenó “reliquidar la pensión de la señora Luz Elena del Socorro Pérez Correa teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales de carácter legal devengados en el último año de servicios” (subraya en el original), se deduce que los factores que se tuvieron como base para señalar que ese valor (\$3.154.027) es el de la pensión de la señora Pérez Correa, son aquellos que se solicitaron en el proceso administrativo[14], que tuvieran carácter legal y que fueron devengados en el último año de servicios. De tal manera que al ser la señora Pérez Correa la demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, debe conocer los montos a que se hacen referencia. De esta manera, entiende la Sala innecesario acceder a la petición de la apoderada de la señora Pérez Correa.

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) la acción de tutela interpuesta contra una autoridad judicial cumple con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales.

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

(ii) ¿La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad 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 y SU-427 de 2016, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso?

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de la Corte Constitucional, desde ya hace tiempo, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales[15]. 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"[16].

3.1. Frente a la evidente relevancia constitucional, esta Corte ha concluido que dicha exigencia obedece al respeto por la órbita de acción del juez constitucional así como de la de las demás jurisdicciones. Aquí es el momento en el que el juez de tutela debe argumentar con fundamentos claros y expuestos por qué el asunto analizado es de relevancia constitucional al punto de afectar garantías constitucionales de alguna o ambas partes.

3.2. El agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial está en estrecha relación con la subsidiariedad de la acción de tutela pues, de no ser así, se convertiría en una instancia adicional para las partes dentro del proceso. Esta exigencia trae consigo una excepción consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y es que puede flexibilizarse en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Respecto de este requisito, específicamente, el Acto Legislativo 1º de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución, indicó que la Ley debía consagrar un “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”, entendiéndose como tal, aquel que debe iniciar cualquier administradora de pensiones cuando considera que la prestación pensional de una persona, fue otorgada con base en abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos.

La sentencia SU-427 de 2016[17] señaló que la instrucción dada en el Acto Legislativo mencionado no ha sido desarrollada legalmente de manera específica, por lo tanto, se ha

acudido al recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003[18], para que las administradoras de pensiones puedan hacer revisar las prestaciones pensionales que consideren fueran concedidas con base en irregularidades o con abuso del derecho[19].

Esta misma providencia aclaró que, aunque el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 indicó que el recurso solo está en cabeza de algunas entidades[20], la posibilidad de interponer el recurso de revisión por configurarse un abuso del derecho recae “además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero”[21].

Frente al término que tienen las entidades para interponer el recurso extraordinario de revisión contra las decisiones judiciales que concedieron prestaciones pensionales que consideran irregulares, se tiene que según la Ley 1437 de 2011, artículo 251, debe ser iniciada dentro de los 5 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia atacada o del 12 de junio de 2013, tratándose de la UGPP y de sentencias judiciales proferidas antes de dicha fecha[22].

De acuerdo con lo anterior, al existir otro medio idóneo para revisar las providencias judiciales que conceden prestaciones económicas bajo presuntas irregularidades, las acciones de tutela que interpongan las administradoras de fondos de pensiones con el fin de evaluar un posible abuso del derecho se tornan improcedentes, a la luz del artículo 86 de la Constitución Política.

No obstante, la jurisprudencia constitucional[23] ha señalado que dicha improcedencia tiene una excepción y es cuando del caso concreto se puede evidenciar un abuso palmario del derecho en tanto, en esas ocasiones, con dichas prestaciones pensionales se cruzan los límites impuestos por el principio de solidaridad del sistema de seguridad social, generando con esto, ventajas irrazonables frente a otros beneficiarios afiliados obligando a los fondos de pensiones a pagar erogaciones cuantiosas “que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual. Todo ello debe derivar de la elusión de los principios y de las reglas que rigen el sistema pensional”[24].

La Corte Constitucional en diferentes sentencias de unificación ha establecido cuándo se acredita el abuso palmario del derecho que permite hacer procedente excepcionalmente la acción de tutela que pretende atacar providencias judiciales que ordenaron el reconocimiento, reliquidación y/o pago de pensiones.

En la sentencia SU-427 de 2016[25] se señalaron unos criterios que permiten declarar la configuración de un abuso del derecho: (i) el monto del incremento pensional y (ii) que este sea consecuencia de vinculaciones precarias en cargos con asignaciones salariales superiores. De tal modo, si se verifican estas circunstancias, la acción de tutela se hace procedente por advertirse un abuso palmario del derecho.

La sentencia SU-395 de 2017[26] indicó que a pesar de la posibilidad de acudir al recurso de revisión, los “reconocimientos prestacionales logrados mediante un abuso del derecho evidente, amerita que ante casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP” la acción de tutela es procedente excepcionalmente. No obstante, el aumento pensional debe considerarse “grave”.

En la sentencia SU-631 de 2017[27] se concretaron los criterios para identificar un abuso palmario del derecho: (i) que se esté ante incrementos pensionales ilegítimos que resulten cuantiosos al punto de desfinanciar el sistema, (ii) que no haya correspondencia entre lo reconocido y la historia laboral del beneficiario, lo que supone un beneficio excesivo, y (iii) que se presente una ventaja o incrementos significativos que, en comparación con otros afiliados, resulte irrazonable como es el caso de omitir el límite de 25 salarios mínimos legales vigentes, establecido en la sentencia C-258 de 2013.

Dicha providencia también aclaró que puede presentarse un abuso palmario del derecho cuando los beneficios o ventajas irrazonables son consecuencia de una vinculación precaria, la cual se define como fugaz resultado de por ejemplo un encargo o una provisionalidad o un cargo de libre nombramiento y remoción, por cuanto las administradoras de pensiones se ven obligadas a pagar “erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual”[28].

No obstante, la verificación de uno solo de los criterios mencionados[29] no lleva a la configuración del abuso del derecho de manera palmaria, pues dichas pautas tienen el

“propósito de facilitar la labor interpretativa de la Corte para determinar los casos de abuso palmario del derecho. Sin embargo, la Corte Constitucional y sus distintas Salas de Revisión conservan la autonomía interpretativa para formar su criterio en torno a la acreditación de un abuso palmario del derecho que conduzca a la procedencia excepcional de la acción de tutela”[30] (resaltado fuera de texto).

22. En síntesis, se han reiterado unas reglas para el análisis del requisito de subsidiariedad en las acciones de tutela interpuestas por los fondos de pensiones:

“(i) Por regla general las acciones de tutela que pretendan controvertir providencias judiciales que ordenaron algún tipo de reconocimiento prestacional periódico con abuso del derecho, son improcedentes.

(ii) Esa improcedencia general del amparo obedece a la existencia del recurso extraordinario de revisión dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se interponga dentro de la oportunidad establecida en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 (cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia judicial) o en la Sentencia SU-427 de 2016 (cinco años contados a partir del 12 de junio de 2013, en el caso de que sean providencias judiciales proferidas antes de la fecha de sucesión de la UGPP en la representación judicial de CAJANAL, o a partir de la fecha de ejecutoria).

(iii) La legitimación para interponer el recurso extraordinario de revisión por la configuración de un abuso del derecho recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular.

(iv) Excepcionalmente, las acciones de tutela interpuestas por las administradoras de pensiones para controvertir providencias judiciales por abuso del derecho, serán procedentes si tal abuso del derecho es de carácter palmario.

(v) Para la identificación de un abuso palmario del derecho en materia pensional debe realizar un análisis en conjunto de las diversas circunstancias presentes en los casos concretos y para el efecto se puede acudir a los criterios y pautas de interpretación fijados en las Sentencias SU-427 de 2016[33], SU-395 de 2017[34] y SU-631 de 2017[35], relacionados con la existencia de incrementos pensionales desproporcionados, no

correspondencia entre el monto de la pensión y la historia laboral, ventajas irrazonables como el desconocimiento de topes pensionales y/o vinculaciones precarias (subraya fuera de texto). El accionante tiene la carga de aportar la información necesaria, pertinente y conducente para establecer la existencia del abuso palmario del derecho y, así, que en el caso concreto procede excepcionalmente la acción de tutela. En todo caso, la Corte Constitucional, sus distintas Salas de Revisión y los jueces de tutela, con base en los principios de autonomía e independencia judicial, se encuentran en libertad para establecer su convencimiento sobre el caso concreto y sobre si existe o no un abuso del derecho de carácter palmario.

(vi) En los casos en los que se acredite un abuso palmario del derecho y se decida de fondo el caso se adoptarán medidas para no afectar los derechos fundamentales de los implicados en la causa, tales como establecer un período de gracia de seis meses para hacer el reajuste pensional y/o no hacer exigible el reintegro de sumas ya canceladas[36]”[37] (Resaltados propios del texto).

3.3. Para preservar la seguridad jurídica y la cosa juzgada y poner fin a la posibilidad de que una decisión judicial pueda siempre ser susceptible de una revisión constitucional, se debe cumplir con el requisito de inmediatez[38] que indica que debe interponerse la acción de tutela en un término razonable y proporcionado contado desde el hecho que se considera vulnerador.

3.4. Las irregularidades alegadas deben tener incidencia directa en los fallos cuestionados ya que en caso contrario pudieron ser subsanadas en el trámite, ya sea por el paso del tiempo o de las actuaciones, o por cuanto no se alegaron, de tal manera que las únicas que pueden ser revisadas son aquellas que verdaderamente pueden ser consideradas como violatorias de derechos fundamentales.

3.5. La parte accionante debe identificar razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales con el fin de ofrecer claridad respecto de la afectación que pretende sea amparada y que se le imputa a la sentencia atacada.

3.6. No es posible atacar una sentencia de tutela con el fin de no prolongar indefinidamente el debate constitucional teniendo en cuenta que todos los fallos de tutela llegan ante la Corte para su eventual revisión.

4. Examen de la procedencia general en el caso concreto

4.1. Relevancia constitucional. El caso bajo estudio tiene una evidente relevancia constitucional pues se analiza la posible afectación del derecho fundamental al debido proceso por cuanto las decisiones controvertidas ordenaron la reliquidación pensional de una persona, aparentemente sin tener en cuenta la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al ingreso base de liquidación.

4.2. Requisito de inmediatez. En cuanto a este requisito se tiene que la sentencia proferida por el tribunal Administrativo de Antioquia es de fecha 24 de noviembre de 2016 y la acción de tutela se interpuso el 17 de mayo de 2017, es decir, entre las dos actuaciones transcurrieron cinco meses y 22 días, lo cual se considera un tiempo razonable, prudente y proporcionado[39], en la medida que la aludida vulneración de los derechos fundamentales es actual y permanente, pues se trata del pago presuntamente irregular de una mesada pensional que afectaría mes a mes los recursos estatales.

4.3. Las irregularidades alegadas tienen incidencia directa en los fallos cuestionados. El accionante identificó de manera clara y lógica los argumentos que considera son los generadores de las presuntas vulneraciones de su derecho fundamental al debido proceso. Efectivamente, se consideró que el fallo desconoció el precedente constitucional que ha concluido que el IBL no hace parte del régimen de transición.

4.4. No es tutela contra tutela. La presente acción constitucional está dirigida contra una sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Administrativo, al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.5. Agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. En este caso, el accionante es Pensiones de Antioquia, y se tiene que la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la reliquidación de su pensión. El Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito de Medellín negó las pretensiones. La señora Pérez Correa apeló dicha decisión y el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, en fallo del 24 de noviembre de 2016, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó tener en cuenta para calcular el IBL el promedio de todos los factores devengados en el último año. Contra este último fallo procede el recurso extraordinario de revisión dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de

2003 siempre y cuando se interponga dentro de la oportunidad establecida en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011[40] o en la sentencia SU-427 de 2016 en el caso de la UGPP. Pensiones de Antioquia está legitimada para interponer el mencionado recurso cuando considera que se configura un abuso del derecho ya que, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular pueden hacer uso de éste. De tal manera que en principio, la presente acción tutelar se torna improcedente. No obstante, el amparo será procedente si tal abuso del derecho es de carácter palmario, por tanto, es necesario hacer un análisis frente a las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para estos casos en las sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017.

En el presente caso, y de acuerdo con lo señalado en precedencia (criterios y pautas de interpretación relacionados con la existencia de incrementos pensionales desproporcionados, no correspondencia entre el monto de la pensión y la historia laboral, ventajas irrazonables como el desconocimiento de topes pensionales y/o vinculaciones precarias), Pensiones de Antioquia señaló que la mesada pensional de la señora Luz Helena Pérez Correa, a junio de 2018 equivale a \$1.797.786 y, en cumplimiento de la orden judicial acusada, asciende a \$3.154.027 con un incremento del 75.44%. Es decir que el aumento pensional supone que en cada mesada pensional se paguen \$1.356.241 adicionales. Esta Sala considera que, en efecto, el aumento del 75.44% en la mesada pensional de la señora Pérez Correa es desproporcionado; aunado a lo anterior, el monto de la pensión no corresponde a la historia laboral de la beneficiaria dado que se incluyeron factores que no hacían parte de su salario mensual como primas especiales y por los cuales no se hicieron cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Lo anterior, evidencia un abuso palmario del derecho que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela.

No obstante, se aclara que Pensiones de Antioquia no acreditó otros criterios indicativos del abuso palmario del derecho como una vinculación precaria en la historia laboral de la señora Luz Helena Pérez. Según se desprende del expediente, la señora Pérez “Trabajó al servicio del Departamento de Antioquia, durante más de veinte años (11.654 días), contados con interrupciones del 16 de abril de 1966 al 31 de marzo de 1998”[41], como también que su último cargo fue de “Profesional II, adscrito a la Secretaría de Educación”[42]. Aun así, se reitera que el incremento desproporcionado de la pensión y la no correspondencia entre su historia laboral y la pensión reconocida son indicativos de la

existencia de un abuso palmario del derecho en el presente caso, como ya se ha concluido en otros casos analizados por otras Salas de Revisión[43].

4.6. De lo anterior, esta Sala concluye que la acción de tutela presentada cumple los presupuestos procesales generales para ser estudiada de fondo. No obstante la Sala considera que (i) al ser el recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 el medio ordinario de defensa idóneo en el presente caso, y que (ii) la providencia judicial que se pretende atacar fue proferida el 24 de noviembre de 2016, Pensiones de Antioquia tiene in margen de tiempo suficiente para iniciar dicho recurso (5 años contados a partir de la ejecutoria de la providencia). De tal manera que la presente acción de tutela será estudiada de fondo y la protección que pueda generarse de ella tendrá efectos transitorios.

5. 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 respecto 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.

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

6.1. 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]

6.2. 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]

6.3. 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].

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 Superior, “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”[52] la misma.

Así, cuando un funcionario judicial se parta 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[53].

La sentencia SU-354 de 2017[54] trajo a colación lo ya mencionado por esta Corporación, 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[55] 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”[56].

Así las cosas, se ha concluido que el 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”[57].

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[58]; 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[59].

En el caso de los fallos en sede de revisión de tutela, se ha concluido que el respeto a su ratio decidendi se debe a “la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima”.[60] De tal manera que, el alcance que la Corte Constitucional le da a los derechos fundamentales debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación emitida por otras autoridades judiciales.

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”[61].

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”.[62]

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 Carta 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 decisorias 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". [63]

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"[64] 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"[65].

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[66] 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) tuvieron 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[67]. La Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial 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[68] 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”[69]. 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”[70].

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[71]. Posteriormente, cambió su jurisprudencia[72] “por razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas”[73], 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”[74]. 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[75].

De manera más reciente, la Sección Segunda del Consejo de Estado al proferir un fallo de remplazo 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”[76], 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[77] 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, reforzando la regla interpretativa consagrada con la sentencia anterior, en la sentencia T-078 de 2014[78], 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[79], 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 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) [80].

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[81]”. (Subraya fuera de texto)

Finalmente, en la Sentencia SU-023 de 2018[82] 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 hubieran 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[83], 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, para 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)

Finalmente, dicha sentencia de unificación concluyó que:

“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. Caso concreto

9.1. Análisis del caso frente al defecto sustantivo

La sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, sí incurrió en un defecto sustantivo.

La providencia acusada se basó en normas que ya la Corte, en sentencias de unificación reiteradas además en sede de revisión, había indicado que no podían ser parámetros jurídicos para identificar el Ingreso Base de Liquidación de quien fuera beneficiario del régimen de transición. Esto es, aplicar de manera integral la Ley 33 de 1985 y ordenar a la accionada reliquidar la pensión de la beneficiaria calculando el IBL con base en el promedio de todos los factores devengados en el último año de servicios.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, al proferir la decisión de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Luz Helena Pérez, no aplicó lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 (ya proferidas al momento de emitirse la decisión acusada) en cuanto a que las normas para liquidar el IBL de aquellas personas que son beneficiarios del régimen de transición son los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 ya que el ingreso base de liquidación no es un factor incluido en los aspectos cobijados por el régimen de transición.

Para esta Sala no son de recibo los argumentos esbozados por el Tribunal accionado, lo cuales se referían a que (i) era necesario interpretar la expresión “monto” de manera amplia pues “no tendría sentido que solo se pudiera recurrir al régimen anterior a la Ley 100 de 1993 sin tener en cuenta el IBL” pues la pensión está constituida por la aplicación

del porcentaje a una base; y (ii) que es posible aplicar las normas de la Ley 100 “pero solo cuando éstas normas sean más favorables a las del régimen anterior”, ya que desde la sentencia C-258 de 2013 se excluyó el IBL del régimen de transición de todos los regímenes especiales.

Así las cosas, esta Sala concluye que la sentencia que ordenó reliquidar la pensión de la señora Luz Helena Pérez Correa con base en la legislación especial, es decir, con base en el promedio de todos los factores percibidos en el último año de servicios, afirmando que el ingreso base de liquidación hace parte del régimen de transición, incurrió en defecto sustantivo o material vulnerando el derecho fundamental al debido proceso de Pensiones de Antioquia.

9.2. Análisis frente al defecto de desconocimiento del precedente constitucional

El Tribunal Administrativo de Antioquia, al realizar el análisis de aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 al caso concreto, concluyó que no eran aplicables por cuanto (i) la sentencia C-258 de 2013 solo se refería a los servidores públicos a quienes cobija el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 sin la posibilidad de extenderse sus efectos de manera automática a otros regímenes pensionales (como los regidos por la Ley 33 de 1985), (ii) al tratarse de una sentencia de unificación (SU-230 de 2015) “sería eventualmente objeto de aplicación dentro de unas situaciones de hecho estrechamente similares y donde se compartan problemas jurídicos, lo cual no puede tenerse por configurado en el caso que nos ocupa” ya que se está dentro de un proceso contencioso administrativo donde el órgano de cierre es el Consejo de Estado, y no en una acción de tutela, y (iii) no se desconoció el precedente reiterado y pacífico del Consejo de Estado sobre las disposiciones normativas aplicables para el cálculo del IBL de pensiones reconocidas en el marco del régimen de transición, el cual indica que “debe efectuarse tomando en cuenta la totalidad de factores que constituyen salario y fueron percibidos por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Considera esta Sala de Revisión que los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Antioquia no cumplen con la carga argumentativa necesaria para apartarse del precedente constitucional en materia de IBL y el régimen de transición. Como se dijo anteriormente, la Sentencia C-258 de 2013 dejó claro que el IBL está excluido de la

transición y en la sentencia SU-230 de 2015 señaló que las reglas consagradas en la Ley 100 de 1993 respecto del cálculo del IBL cubren a todos los beneficiarios de cualquier régimen especial, no solo a lo regulado por la Ley 4ª de 1992.

Por otra parte, se recuerda el deber de acatamiento del precedente constitucional y de las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional para garantizar el principio de igualdad pues, como ya se dijo, la interpretación y alcance que este tribunal le dé a los derechos fundamentales deben prevalecer sobre otras interpretaciones judiciales, aun sobre aquellas emitidas por tribunales de cierre de otras jurisdicciones[84]. No sobra reiterar que una sola sentencia de unificación genera precedente ya que en ella se unifica el alcance e interpretación de un derecho fundamental “para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos”[85]. De tal manera que, aunque exista un precedente reiterado por el Consejo de Estado frente al IBL como elemento de la transición, el cual discrepa del construido por la Corte Constitucional, era obligación del Tribunal accionado aplicar el emitido por esta última o, si su intención era apartarse del mismo, debía aportar la carga argumentativa suficiente, lo cual no se hizo en el presente caso.

Por lo anterior, se concluye que el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, con su sentencia del 24 de noviembre de 2016, se apartó injustificadamente del precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 reiterado igualmente en la SU-427 de 2016 que señala que el IBL no es un aspecto integrante del régimen de transición, incurriendo en el defecto por desconocimiento del precedente constitucional vulnerando el derecho fundamental de Pensiones de Antioquia al debido proceso.

9.3. Órdenes a impartir

(i) Teniendo en cuenta lo anterior, se revocarán las decisiones proferidas en sede de tutela, en tanto negaron el amparo invocado por la accionante.

Ahora bien, dado que al momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones en el Departamento de Antioquia (30 de junio de 1995) a la señora Luz Helena Pérez Correa le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional (ya tenía el tiempo de servicios y cumplía 50 años el 3 de abril de 1998), de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “[e]l 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”, por tanto en este caso, (ii) se dejará sin efectos la providencia del 24 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad y (iii) se ordenará a Pensiones de Antioquia que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquide la pensión reconocida a la señora Luz Helena Pérez Correa teniendo como IBL el 75% de los ingresos percibidos por la afiliada del 30 de junio de 1995 al 31 de marzo de 1998, fecha en la que se hacía exigible su derecho por cumplir 50 años (3 de abril de 1998), incluidos únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente las cotizaciones al sistema pensional, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor. El amparo anterior se concederá de manera transitoria, condicionado a que la accionante acuda al medio ordinario de defensa, esto es, al recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, (iv) se advertirá que de haberse recibido sumas con base en la reliquidación ordenada por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual se deja sin efectos en este fallo, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la reliquidación hoy ordenada a Pensiones de Antioquia sólo tendrá efectos luego de transcurridos 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución que la accionante expida en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas.

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 Cuarta, el 13 de febrero de 2018, en la que se confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, el 21 de junio de 2017, en el que se resolvió negar el amparo invocado y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de Pensiones de Antioquia como MECANISMO TRANSITORIO que regirá hasta que sea resuelto el recurso extraordinario de revisión que la accionante debe formular, o si no lo instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la providencia del 24 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad dentro del proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por Luz Helena del Socorro Pérez Correa contra Pensiones de Antioquia.

TERCERO.- ORDENAR a Pensiones de Antioquia que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquide la pensión reconocida a la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa teniendo como IBL el 75% de los ingresos percibidos por la afiliada del 30 de junio de 1995 al 31 de marzo de 1998, fecha en la que se hacía exigible su derecho por cumplir 50 años, incluidos únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente las cotizaciones al sistema pensional, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor.

CUARTO.- ADVERTIR a Pensiones de Antioquia que de haberse recibido sumas con base en la reliquidación ordenada por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la reliquidación hoy ordenada sólo tendrá efectos luego de transcurridos seis (6) meses contados a partir de la notificación de la resolución que la accionante expida en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas.

QUINTO. - 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 de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-368/18

Referencia: Expediente T-6.665.992

Acción de tutela instaurada por Pensiones de Antioquia contra el Tribunal Administrativo de Antioquia

Magistrado Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Me aparto de la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, dentro del proceso de la referencia, en tanto sostuvo que el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Pensiones de Antioquia, por la supuesta configuración de un defecto sustantivo y de un desconocimiento del precedente constitucional.

En relación con el defecto sustantivo, la Sala concluyó que el Tribunal Administrativo de

Antioquia aplicó normas que no podían ser parámetros válidos para calcular el IBL, ya que la Corte ha referido que las pensiones reconocidas al amparo del régimen de transición deben ser liquidadas conforme a la Ley 100 de 1993.

Por su parte, en lo que concierne al desconocimiento del precedente constitucional, el fallo del que tomo distancia señaló que el Tribunal desconoció las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, pues aunque abordó razones por las cuales inaplicaba tales precedentes, su argumentación resultaba insuficiente para apartarse de las decisiones de la Corte Constitucional.

Con base en lo anterior, la Sala Séptima de la Corporación concedió el amparo constitucional invocado por Pensiones de Antioquia y ordenó la reliquidación de la pensión objeto de estudio teniendo como IBL el 75% de los ingresos percibidos por la afiliada entre el 30 de junio de 1995 y el 31 de marzo de 1998, incluidos sólo los factores salariales sobre los cuales se realizaron cotizaciones al sistema pensional, con las respectivas actualizaciones conforme al IPC.

Pues bien: mi discrepancia frente a dicha determinación se sustenta en los siguientes argumentos:

En primer lugar considero que la decisión adoptada en esta oportunidad por la Sala Séptima desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto ya en las sentencias T-212, 034 y 039 de 2018 –citadas en la sentencia– se ha reiterado la imposibilidad de controvertir por vía de tutela las providencias judiciales que “ordenaron algún tipo de reconocimiento prestacional periódico con abuso del derecho”, por cuanto las entidades pensionales tienen la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión, a menos que se acredite claramente un “abuso palmario del derecho.”

Conforme a aquellos pronunciamientos, la entidad accionante tenía la carga de aportar la información necesaria, pertinente y conducente para probar “la existencia de incrementos pensionales desproporcionados, la no correspondencia entre el monto de la pensión y la historia laboral, ventajas irrazonables como el desconocimiento de topes pensionales y/o vinculaciones precarias”[86]. Sin embargo, tal “abuso palmario del derecho” no se verificó en el caso de la referencia –ni por la tutelante, ni por la Sala de Revisión– y, en esa medida, estimo que no se debía eximir a Pensiones de Antioquia de acudir al recurso

extraordinario de revisión para controvertir la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En segundo lugar, si en gracia de discusión se hubiese superado el examen de procedencia, no debe olvidarse que el Tribunal Administrativo de Antioquia emitió la decisión objeto de censura con base en el principio de favorabilidad laboral, en beneficio de la ciudadana que formuló la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; demanda que, recuérdese, fue presentada con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-230 de 2015. Estimo que dicha decisión de la autoridad accionada resultó razonable y justificada, pues se ajustaba a la expectativa legítima de la accionante, con base en lo dispuesto en la línea jurisprudencial vigente para ese momento.

Por ello, no se le podía endilgar al Tribunal una violación al debido proceso –como lo sostuvo la Sala Séptima–, pues en la misma ponencia se resaltó, con base en sentencias T-118A de 2013 y SU-490 de 2016, que “no cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideran irrazonables, desproporcionados, arbitrarias o caprichosas”. Luego, al constatar que la decisión acusada se soportó en el principio constitucional de favorabilidad laboral y en el respeto a las expectativas legítimas, y que el proceso surgió con anterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, es desacertado reprochar la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues con ello se desestima la capacidad de razonamiento de los operadores judiciales.

Por otra parte, aún en el escenario hipotético en que la procedencia formal se hubiera acreditado, en cuanto al defecto de “desconocimiento del precedente” señalado por la Sala, relacionado con la supuesta insuficiencia de los argumentos esgrimidos por la autoridad accionada para apartarse del mismo, considero que tal cargo tampoco podía haber prosperado, por cuanto, por el contrario, se observó que el Tribunal Administrativo de Antioquia i) reconoció la existencia de providencias de la Corte Constitucional que abordan los elementos que integran el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y además de ello ii) ofreció razones para justificar su apartamiento de dichos pronunciamientos, en tanto indicó que no resultaban aplicables al caso concreto y argumentó que el criterio del Consejo de Estado interpreta dicha norma de manera más favorable para los derechos fundamentales de la pensionada, criterio bajo el cual también basó su decisión y que, en mi

opinión, es la que más favorecía a la pensionada.

Con el panorama de los anteriores elementos de juicio, insisto en que la acción de tutela instaurada por Pensiones de Antioquia no cumplía los requisitos de procedencia formal y, aún en el evento en que se considerara viable la acción, tampoco comparto que pudiera predicarse la configuración de los defectos alegados para enervar la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en virtud de lo cual ha debido respetarse su presunción fundada de constitucionalidad.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta el 13 de febrero de 2018 que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B el 21 de junio 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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en Auto del 24 de mayo de 2017, admitió la acción de tutela, ordenó la notificación a la parte accionada así como a la señora Luz Helena del Socorro Pérez Correa como tercero interesado en el resultado del proceso y solicitó en préstamo el expediente ordinario 05001-33-33-025-2013-00980-00 al Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín. Folio 183 al 184, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[4] Escrito enviado al Consejo de Estado por correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2017. Folios 196 al 198, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[5] Escrito enviado al Consejo de Estado por correo electrónico de fecha 31 de mayo de

2017. Folios 201 al 210, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[6] Folio 8, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[7] Folios 10 al 14, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[8] Folios 15 al 17, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[9] Folios 18 al 26, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[10] Folios 29 al 41, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[11] Folios 44 al 180, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[12] Folios 230 al 232, cuaderno 1 del expediente T-6.665.992.

[13] En el mismo Auto del 27 de junio de 2018, se ordenó suspender el término para fallar por un periodo de un mes.

[14] En la solicitud de fecha 30 de noviembre de 2000, suscrita por la señora Luz Helena Pérez Correa y dirigida a Pensiones de Antioquia, como petición señala reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta “salarios, prima de navidad, prima de vida cara y vacaciones”. Folio 74 y 75, cuaderno sede de revisión. || En la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la señora Pérez Correa se señaló como objeto de la petición “Se RELIQUIDE LA PENSIÓN DE VEJEZ teniendo en cuenta el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro, entre el 01 de Abril de 1997 y el 31 de Marzo de 1998, el cual incluye además de la asignación básica mensual, la prima de Navidad, Prima de Vida Cara, Prima de Vacaciones y Subsidio de Transporte (...)” (resaltado en el original).

[15] 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).

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), reiterada uniformemente en múltiples pronunciamientos como 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).

[17] Corte Constitucional, sentencia SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[18] Artículo 20 de la Ley 797 de 2003: “Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. <Apartes tachados inexecutable> Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. || La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. || La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además: || a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.

[19] Lo anterior fue inicialmente señalado en la sentencia C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub).

[20] El Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

[21] Corte Constitucional, sentencia SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[22] La Corte Constitucional, en la sentencia SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), indicó que en el caso específico de las reclamaciones que presente la UGPP atacando decisiones judiciales proferidas antes a que dicha entidad asumiera la defensa judicial de CAJANAL, “el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa [CAJANAL], es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013”.

[23] Corte Constitucional, sentencias C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y SU-631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

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

[25] Corte Constitucional, sentencia SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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

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

[29] (a) El monto del incremento pensional; (b) la vinculación precaria en cargos con asignaciones salariales superiores, (c) la falta de correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario y (d) la ventaja irrazonable en comparación con otros beneficiarios del sistema pensional como es el caso de la exclusión de topes al monto pensional.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[31] Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), reiterando lo señalado en la sentencia SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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

[33] “M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez”.

[34] “M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez”.

[35] “M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado”.

[36] “T-212 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), reiterando las sentencias T-034 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-039 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)”.

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

[38] 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).

[39] Corte Constitucional, sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-712 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-018 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas), entre otras.

[40] Cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia judicial.

[41] Resolución No. 2102 del 1 de junio de 1998, expedida por la Entidad Administradora de Pensiones, Departamento de Antioquia.

[42] Resolución No. 2102 del 1 de junio de 1998, expedida por la Entidad Administradora de Pensiones, Departamento de Antioquia.

[43] Por ejemplo, la Corte Constitucional, en la sentencia T-039 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), analizó varios casos, tres de los cuales sólo se evidenció un incremento desproporcionado en la mesada pensional en un 52, 78 y 73.7%, los cuales, a juicio de la Sala, eran procedentes, a pesar de que no se evidenciara otro criterio indicativo de un abuso palmario del derecho: “(iii) T-6.355.658: UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda. 41. En lo que respecta a la acción de tutela interpuesta por la UGPP dentro del Expediente (iii) T-6.355.658, la UGPP mostró que la mesada pensional a 2017 de la señora María Leyla Alarcón Carbonell equivale a \$1'175.173,18 y, en cumplimiento de las órdenes judiciales de reliquidación asciende a \$1'788.062,28 con un incremento del 52 %. Agregó que el aumento pensional supone que en cada mesada pensional se paguen \$612.889 adicionales. La UGPP aseguró que el incremento mencionado constituye un abuso palmario del derecho por el cual procede excepcionalmente la acción de tutela pese a no haber agotado el recurso de revisión. En efecto, la Sala coincide con el criterio expuesto por la UGPP y considera que el aumento del 52 % en la mesada pensional de la señora Alarcón Carbonell es un incremento desproporcionado de su monto pensional que evidencian que en este caso se está ante un abuso palmario del derecho y que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela en este caso particular. Lo anterior, pese a que la UGPP no acreditó otros supuestos indicativos de abuso palmario del derecho como lo es la existencia de vinculaciones precarias en la historia laboral de María Leyla Alarcón Carbonell. En efecto, según la UGPP [156], la señora Alarcón Carbonell prestó servicios a la Rama Judicial entre el 1º de diciembre de 1975 y el 31 de enero de 1990 y el 1º de febrero de 1990 hasta el 30 de abril de 2004. Así mismo, informó que el último cargo desempeñado por la referida señora fue el de Asistente Administrativo Grado 5 de Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá. Con todo, se reitera que el incremento desproporcionado de la pensión indica la existencia de un abuso palmario del derecho en el caso de María Leyla Alarcón Carbonell”. || (viii) T-6.422.978: UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4. 42. Una consideración similar merece el caso del expediente (viii) T-6.422.978 en el que se discute el incremento pensional del señor Marco Tulio Fagua Bautista. Las proyecciones hechas por la UGPP evidenciaron que el monto pensional inicialmente reconocido al

beneficiario del régimen de transición al año 2017 es de \$1'938.441 y, en el mismo año, el valor de la pensión al cumplir la reliquidación ordenada judicialmente es de \$3'473.089. Con lo anterior evidencia un incremento porcentual en su monto pensional del 78 %. Este incremento, a juicio de la Sala, es desproporcionado e indica que su caso obedece a un abuso palmario del derecho por cuyo aumento porcentual habilita la procedencia de la acción de tutela en este caso. 43. La Sala aclara que no se encontró que en el caso del señor Fagua Bautista existió una vinculación precaria como criterio indicativo de un abuso palmario del derecho. En ese sentido, la UGPP manifestó en el escrito de tutela que al señor Fagua Bautista prestó sus servicios a la Universidad Pedagógica desde el 1º de febrero de 1974 hasta el 1º de septiembre de 2011 y su último cargo desempeñado fue el de celador en la ciudad de Tunja. En consecuencia, la UGPP no dio cuenta que la historia laboral del pensionado fue afectada por vinculaciones fugaces por las cuales se haya visto acrecentada su pensión como consecuencia de una vinculación precaria. || (ix) T-6.422.982: UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A. 44. Respecto de la acción de tutela interpuesta por la UGPP dentro del expediente (ix) T-6.422.982 la Sala considera que el incremento pensional ordenado judicialmente a favor del señor Clímaco Molina Ramos es desproporcionado al representar un 73,7 % de la pensión inicialmente liquidada. La UGPP mostró cómo, de cumplirse los fallos judiciales que ordenen la reliquidación pensional del señor Molina Ramos sin aplicación de topes legales y/o constitucionales, el monto ascendería de \$11.938.258,95 a \$20'733.309,66. Ese incremento que representaría una diferencia mensual de \$8'795.051 pesos conduce a un monto pensional que es, en sí mismo, significativo pues corresponde a más de 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes e impacta de manera importante la sostenibilidad del sistema pensional. La Sala tampoco puede perder de vista que el incremento pensional del señor Molina Ramos obedece, en parte, a la exclusión de topes pensionales, asunto que es manifiestamente contrario al Acto Legislativo 01 de 2005 y la Sentencia C-258 de 2013 y que a juicio de la Sala, obedece a un abuso palmario del derecho que conduce a la procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso. 45. La Sala aclara que, como lo manifestó el señor Molina Ramos, no se constató que en su caso existió una vinculación precaria como criterio indicativo de un abuso palmario del derecho. En ese sentido, el nombramiento en propiedad como Magistrado de Tribunal por varios años excluye la posibilidad de que el señor Molina Ramos haya visto acrecentada su pensión como consecuencia de una vinculación precaria. Sin embargo, el incremento monetario obtenido como consecuencia de

excluir de cualquier tope pensional la mesada del señor Molina Ramos sí da cuenta de una ventaja irrazonable en comparación con otros afiliados y beneficiarios del régimen de transición en pensiones, indicativo de un abuso palmario del derecho". (Subrayas fuera de texto).

[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).

[48] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera) reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-400 de 2012 (MP (e) Adriana María Guillén Arango), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y SU-050 de 2017 (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 SU -354 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo).

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

[54] 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.

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

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

[58] Constitución Política de Colombia. Artículo 243.

[59] 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.

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

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

[62] 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).

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

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

[66] 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).

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

[68] 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 (...)”.

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

[70] 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.

[71] Esta tesis se fundamentó en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de mayo del año 1998.

[72] 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).

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

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

[75] “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).

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

[77] 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.”

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

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

[80] 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]”.

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

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

[83] “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”.

[84] Corte Constitucional, sentencia T-566 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) reiterada en la sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[85] Corte Constitucional, sentencia T-830 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[86] Sentencias T 212, 034, 039 de 2018