

NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto 229 de fecha 10 de mayo de 2017, el cual se anexa en la parte final, se declara la nulidad de la presente sentencia por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y el precedente jurisprudencial

Sentencia T-615/16

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

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

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

Esta Corte ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Este vicio por desconocimiento del precedente constitucional, se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

Las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las acciones de tutela producen efectos inter partes, y la ratio decidendi debe ser observada por todos, en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta.

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-Cambio de jurisprudencia y alcance de la sentencia C-258 de 2013

A partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó algunas consideraciones generales, y por ende, fijó una interpretación en abstracto del 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 lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL MARCO DEL REGIMEN DE TRANSICION-Precedente establecido en la sentencia C-258 de 2013

La regla que fijó este Tribunal en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la providencia de unificación 230 de 2015 consiste en que el Ingreso Base de Liquidación no era un aspecto sujeto a transición, por lo que existe sujeción sobre ese asunto a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En ese sentido, a quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el mencionado artículo se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no hay desconocimiento del precedente para establecer el IBL

No hay desconocimiento del precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, pues ellas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y son providencias posteriores que no constituyen precedente judicial.

Referencia: Expediente T-5.661.689

Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. La UGPP, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano.

En su concepto, los despachos judiciales mencionados ordenaron reliquidar la pensión de vejez de la solicitante en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual, las

bonificaciones por servicios prestados y por compensación, cuando lo adecuado era efectuar la liquidación con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho pensional, tal y como lo establecen los artículos 21 y 36 inciso 3º de la ley 100 de 1993.

1.2. Señaló que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951, laboró en el Ministerio de Agricultura desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de junio de 2003 y que el último cargo desempeñado fue el de Secretaria Ejecutiva.

1.3. Indicó que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora-, reconoció la pensión de vejez a favor de la mencionada ciudadana en cuantía de \$939.340, equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

1.4. En virtud de lo anterior, la UGPP instauró acción nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual reconoció la prestación pensional. En su concepto, la pensión debió liquidarse con el 76.32% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, en atención a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003.

1.5. Por su parte, la señora Delcy del Río Arellano (demandada dentro del referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho) instauró demanda de reconvención en la que solicitó la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció su pensión, al considerar que fue expedido con falsa motivación, habida consideración de que tuvo como fundamento la Ley 100 de 1993, cuando debió ser aplicada la Ley 33 de 1985, norma más favorable.

1.6. El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartagena en sentencia de 31 de marzo de 2014, negó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la UGPP y accedió a la de reconvención propuesta por la señora del Río Arellano. En ese sentido, declaró la nulidad parcial de la Resolución 01830 de 4 de junio de 2006 y ordenó reliquidar la pensión en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual devengada en el último año de servicio, incluyendo en la base de liquidación todos los factores salariales.

1.7. Inconforme con la decisión anterior, la UGPP interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante sentencia de 26 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Bolívar en Descongestión, autoridad judicial que modificó la decisión del a-quo y, en su lugar, ordenó la reliquidación pensional “teniendo en cuenta que debe liquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados por aquella durante el último año de servicios, incluyendo los factores de liquidación la asignación básica mensual, y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados”.

1.8. En cumplimiento del anterior mandato, la UGPP mediante Resolución núm. RDP 049090 de 24 de noviembre de 2015, reliquidó la pensión de vejez de la señora Delcy del Río Arellano, quien en la actualidad percibe por concepto de mesada pensional la suma de \$1.319.677.

1.9. Aclaró que la obligación impuesta al extinto Incora fue trasladada a la UGPP, entidad encargada de reportar mes a mes al Fopep[1] el pago de la prestación.

1.10. Finalmente, destacó que los fallos contencioso administrativos fueron proferidos contrariando el ordenamiento jurídico porque desconocieron los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad del sistema general de seguridad social, así como el debido proceso al reliquidar la pensión con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por compensación, sin tener en cuenta la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la materia, dado que la liquidación de pensiones de quienes son beneficiarios de la transición establecida en la Ley 100 de 1993, se les aplicarán las normas anteriores en lo referente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, pero no en lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación (IBL), que se rige en estricto sentido por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la mencionada ley y en atención a las sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

2. Decisiones controvertidas mediante tutela

A continuación la Sala reseña el contenido de las decisiones judiciales impugnadas por la UGPP a través de la presente acción de tutela.

2.1. Mediante sentencia 31 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención al declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 01830 de 30 de octubre de 2006, por medio de la cual el extinto Incora reconoció la pensión de vejez a la señora Delcy del Río Arellano porque no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2.2. En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Bolívar de Descongestión, mediante sentencia de 26 de junio de 2015[2] confirmó la decisión del A quo pero la modificó en el sentido de ordenar la reliquidación pensional en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

2.3. Para fundamentar lo anterior, la autoridad judicial accionada hizo referencia a que la prestación debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio porque “la señora DELCY DEL RIO ARELLANO, era empleada pública, a 1º de abril de 1994 -entrada en vigencia de la Ley 100/93-, contaba con más de 35 años de edad, pues como quedó demostrado, nació el 4 de junio de 1951, y había cotizado más de 15 años de servicios, al haber laborado desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, de manera que en principio le sería aplicable el régimen previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala de Unificación[3] con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión del nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, esta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio”.

Concluyó que, no obstante de ser aplicable a la peticionaria para efectos de la liquidación pensional las normas establecidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación de 4 de agosto

de 2010, donde el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que para determinar la cuantía de las pensiones de los servidores públicos se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario. Lo anterior, en razón a que las referidas disposiciones no contienen una lista taxativa de los factores salariales que han de servir para establecer el salario base de liquidación, sino meramente enunciativa, lo que permite incluir otros que también fueron devengados por el trabajador en el último año de servicio.

3. Solicitud y fundamento de la tutela

3.1. La UGPP presentó la acción de tutela el 15 de enero de 2016[4]. Sostiene que las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar son ostensiblemente violatorias de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto ordenaron reliquidar la pensión en cuantía equivalente al 75% , con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

3.2. Sustenta la acción de tutela en la supuesta existencia de los defectos material o sustantivo y desconocimiento de precedente jurisprudencial, de la siguiente manera:

3.2.1. Señaló que las autoridades judiciales desconocieron las normas y jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición porque pasaron por alto que a la solicitante le era aplicable para efectos del IBL los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, la reliquidación pensional debió hacerse con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales cotizó, estos es, los enlistados en los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995.

En este orden de ideas, consideró que la señora Delcy del Río Arellano al ser beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que se reconozca la pensión con fundamento en la ley 33 de 1985 solo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto, pero para efectos del Ingreso Base de Liquidación (IBL) se debe tener en cuenta lo señalado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2.2. En cuanto al desconocimiento de precedente, indicó que independientemente de que

la jurisprudencia provenga de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutela, los mismos deben ser respetados por los funcionarios judiciales a la hora de administrar justicia, so pena de vulnerar derechos fundamentales. En ese sentido, consideró que las decisiones censuradas desconocieron las sentencias SU-230 de 2015, T-078 de 2014, C-258 de 2013, así como una proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 13 de noviembre de 2015[5] y otra de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación núm. 41705 de 25 de septiembre de 2012, según las cuales el IBL de las pensiones de quienes son beneficiarios del régimen de transición debe reconocerse conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no con fundamento en el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio.

En su concepto, si las autoridades judiciales querían apartarse de la jurisprudencia que rige el tema debieron justificar las razones por las cuales no aplicaban la línea jurisprudencial antes referida, ya que desconocer dicho precedente contraria la supremacía de la Constitución, más aun si este tipo de reconocimientos afecta gravemente el patrimonio del Estado.

Finalmente, señaló que las providencias atacadas por vía de tutela fueron proferidas con abuso del derecho y fraude a la ley en la medida en que afectan la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

3.3. En este orden de ideas, la UGPP solicitó dejar sin efecto las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar el 31 de marzo de 2014 y 26 de junio de 2015, respectivamente.

4. Trámite procesal y contestación de las entidades accionadas

4.1. Mediante auto de 26 de enero de 2016 la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió el recurso de amparo y corrió traslado a las autoridades judiciales accionadas, así como a la señora Delcy del Río Arellano, como tercera interesada en las resultas del proceso, con el fin de que rindieran informe sobre los hechos objeto de tutela[6].

4.2. El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de manera preliminar señaló que en atención a que el despacho judicial que profirió la sentencia cuestionada fue

suprimido al agotarse el Plan Nacional de Descongestión, daba respuesta a la tutela de la referencia. En tal virtud, señaló que el recurso de amparo es improcedente porque no cumple con el requisito de inmediatez ya que fue interpuesto seis (6) meses después de haberse proferido el fallo de segunda instancia.

Aunado a lo anterior, indicó que la UGPP no fue clara al exponer el tipo de defecto que le endilga a la providencia, puesto que en unos apartes señala que la misma presenta defecto material o sustantivo y en otros alega que el fallo incurre en defecto fáctico, lo cual, en su criterio dificulta en gran medida el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción[7].

4.3. El Tribunal Administrativo de Bolívar y la tercera interesada, guardaron silencio.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

1. Fallo de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia de 17 de marzo de 2016[8] negó la solicitud de amparo al considerar que lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al sub lite, toda vez que dicho fallo se profirió dentro de un trámite de acción de tutela, jurisprudencia que, en su criterio, no es aplicable a los procesos ordinarios que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a ello, consideró que la autoridad judicial accionada justificó en debida forma las razones de su decisión por cuanto empleó para el efecto el criterio jurisprudencial fijado por la Sección Segunda de esa Corporación, de manera que no se configuró la causal de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada desconocimiento de precedente.

2. Impugnación

La UGPP impugnó la decisión para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de amparo. Insistió en que los fallos cuestionados desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, donde se establecieron los lineamientos de interpretación y la forma de liquidar el IBL de las mesadas pensionales de aquellas personas sujetas al régimen de transición, el cual debe hacerse de conformidad

con lo establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no con fundamento en el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, como erradamente lo ordenaron las decisiones de instancia.

En su concepto, la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, según la cual la jurisdicción contenciosa no debe ceñirse a las posturas de unificación proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela porque debe prevalecer el precedente horizontal del órgano de cierre contencioso administrativo no es acertada toda vez que “En caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta”[9].

A su juicio, los estrados judiciales accionados no determinaron en forma fáctica ni jurídica las razones por las cuales inaplicaron la sentencia SU-230 de 2015, la cual es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República. Por el contrario, el Tribunal Administrativo de Bolívar adoptó la decisión con fundamento en el proveído de 4 de agosto de 2010 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin tener en cuenta la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre la materia, esto es, que el IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto, son aplicables con independencia del régimen de transición al que se pertenezca.

Concluyó diciendo que en el presente asunto existe desconocimiento del precedente jurisprudencial “por ser las sentencias del 31 de marzo de 2014 y 26 de junio de 2015 contrarias a la ratio decidendi de la sentencia SU-230 de 2015 donde la Corte Constitucional determinó como debía hacerse la interpretación del régimen de transición y la forma de liquidar el IBL...”.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante fallo de 16 de junio de 2016[10], confirmó la decisión del a quo porque la sentencia SU-230 de 2015 fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio siguiente[11], razón por la cual y en consideración a que la última de las providencias enjuiciadas fue proferida el 26 de junio de 2015, no es posible endilgarle al Tribunal accionado el desconocimiento de la sentencia de unificación referida, toda vez que esa decisión fue puesta en conocimiento con

posterioridad a la fecha en que la autoridad judicial dictó el fallo de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU-230 de 2015 al resto de los regímenes pensionales especiales, consiste en que el IBL no era un aspecto sujeto a la transición y, por tanto, existe sujeción sobre esa materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que los proveídos que censura la entidad fueron proferidos con anterioridad a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, que extendió la interpretación sobre el IBL en el régimen de transición de la ley 100 de 1993. En tal virtud, afirmó que no podía exigírseles al Juzgado y Tribunal su acatamiento, de manera que el cargo por desconocimiento de precedente no está llamado a prosperar.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Sobre la base de lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP con ocasión de las decisiones adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano. Lo anterior, en razón a que la pensión de vejez fue reliquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio y no conforme a los aportes realizados en los diez últimos años de la relación laboral, como lo precisa el artículo 36, inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo anterior y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a la revocatoria de las sentencias proferidas por los despachos judiciales accionados, la Sala de Revisión debe abordar los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) precedente constitucional, (iii) desconocimiento del precedente como defecto sustantivo, (iv) desconocimiento como causal autónoma, y (v) precedente jurisprudencial debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar. Luego se referirá (vi) al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, a partir de lo anterior, (vii) resolverá el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[12].

Desde los primeros pronunciamientos de este tribunal constitucional[13] se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”, comprendiendo dentro de dicho concepto a “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”[14].

Sobre el particular, en lo atinente a la vulneración de derechos fundamentales por parte de las personas e instituciones encargadas de administrar justicia, la sentencia C-543 de 1992, al declarar la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, que contemplaban la procedencia genérica de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisó que los jueces son “autoridades públicas”, y como tal pueden con sus actuaciones o con sus omisiones vulnerar garantías constitucionales. Al respecto señaló:

“Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente

autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Se desprende de lo anterior que la citada sentencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normativa que viabilizaba la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, permitiendo su procedencia sólo de manera excepcional, tal como hasta hoy lo ha venido señalado esta corporación.

En consonancia con lo anterior, la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, algunos de carácter general que habilitan el ejercicio de la acción, y otros de carácter específico, que conciernen a la conveniencia del amparo. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” para en su lugar admitir el de “específicos supuestos de procedencia”, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí existen decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales.

Así lo sostuvo esta Corte en la sentencia de unificación SU-195 de 2012, al reiterar el contenido de la C-590 de 2005, la cual determina los requisitos generales y específicos que deben cumplirse con el fin de que el juez constitucional aborde excepcionalmente la acción de tutela contra providencias judiciales:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[15]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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[16]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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[17]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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[18]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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[19]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[20]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales que viabilizan la procedencia de una tutela contra una sentencia judicial, esta corte ha señalado que se requiere la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

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

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[21] 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[22].

h. Violación directa de la Constitución.”

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales[23]. Teniendo en cuenta los criterios específicos, la Sala precisará los que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a la sentencia recurrida, de la siguiente manera:

4. El precedente judicial

4.1. Esta Corte ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”[24] (Negrilla fuera del texto).

La doctrina también lo identifica como un “mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como stare decisis (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores”[25] o como “la decisión judicial anterior a un caso concreto que será utilizada para la solución de casos posteriores”[26].

Es decir, se trata de un instrumento que se apoya en fallos anteriores, los cuales recogen elementos similares a los del caso a resolver. Su fuente constitucional se encuentra en los artículos 234, 237 y 241 de la Carta, al establecer que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción y la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la integridad y supremacía de la norma Superior.

En ese orden de ideas, las altas cortes, como órganos de cierre y encargados de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad y buena fe, tienen la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción[27].

4.2. Ahora, de acuerdo con la autoridad que emitió la providencia que sirve como antecedente, el precedente se ha clasificado en horizontal y vertical. El primero, hace referencia a las decisiones proferidas por funcionarios de igual jerarquía o, incluso, por el mismo servidor judicial, puesto que “todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de

manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio”[28].

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el precedente horizontal tiene fuerza vinculante, no solo en atención a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, sino al derecho de igualdad que rige el ordenamiento jurídico:

“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones[29].

De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial”[30] (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el precedente vertical es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En ese sentido, la autonomía judicial del juez de inferior jerarquía se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior, bien sea de las altas cortes o de los tribunales en los eventos donde los asuntos no son revisables por aquellas.

4.3. En conclusión, si el funcionario judicial omite su propio precedente o el vertido por su superior, sin justificarlo de manera razonada, viola los derechos fundamentales de la igualdad y el debido proceso de los administrados y se constituye en un defecto, susceptible de ser corregido por el juez de tutela.

5. Desconocimiento del precedente como defecto sustantivo

5.1. El defecto sustantivo, se presenta en los casos donde el funcionario judicial omite aplicar la ley o las disposiciones infralegales que se ajustan al caso concreto. En efecto, se ha indicado:

“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”[31].

5.2. La seguridad jurídica y el respeto a la igualdad, son axiomas que los Tribunales y en especial las Cortes deben considerar al momento de emitir las providencias, a fin de mantener una estabilidad en sus posiciones. Ello, porque no es justo que casos similares se resuelvan de diferente manera por el mismo juez[32]. Así, la no aplicación del precedente judicial -vertical u horizontal- constituye causal que genera defecto sustancial susceptible de ser amparado por la acción de tutela.

No obstante, esa regla tiene su excepción y es precisamente cuando el funcionario judicial, tras hacer una exposición del precedente que pretende abandonar, explica de manera clara y precisa las razones por las cuales se aparta del mismo:

“(…) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino,

además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”[33].

Tesis reiterada en la sentencia T-698 de 2004 y, posteriormente, en la T-794 de 2011, en la cual se indicó:

“vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante; para la Corte ha sido claro que dicha pauta no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto. Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

6. El precedente constitucional. Su desconocimiento como causal autónoma

6.1. El artículo 241 de la Constitución Política desarrolla el principio de la supremacía constitucional, al señalar que la Corte Constitucional tiene “la guarda de la integridad y supremacía” de la misma Carta. Ello significa que es este Tribunal el que fija los efectos de los derechos fundamentales y determina el sentido en que debe entenderse la norma, lo cual se constituye en precedente de obligatorio cumplimiento para todos.

Este vicio por desconocimiento del precedente constitucional, ha señalado la Corporación, “se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional”[34] y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto. Sobre esa materia en sentencia T-292 de 2006 se dijo:

“La interpretación de la Constitución, -que por demás permite materializar la voluntad del constituyente[35]-, tiene por consiguiente, 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. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, 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 actual organización jurídica”.

6.2. Los fallos de esta Corte son de control abstracto de constitucionalidad y revisión de acciones de tutelas, los cuales a pesar de tener efectos diferentes, ambos tienen 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[36].

En efecto, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad “hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. De ahí que se ha reconocido “carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho” y se ha entendido que el precedente “justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos”[37].

La obligatoriedad de los fallos de control de constitucionalidad se encuentra igualmente consagrada en el artículo 2º, inciso 1º, del Decreto 2067 de 1991, al establecer que las sentencias “tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio

cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”.

En torno a los efectos de las sentencias de revisión de tutelas, se tiene que ellos son inter partes. Sin embargo, también se ha señalado que la Corte actúa como “tribunal de unificación de jurisprudencia”[38] y, en ese sentido:

“(…) las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenderse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Tales son los fundamentos de la revisión eventual confiada a la Corte, pues mediante ella, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, la Corporación sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección.

No se trata de una tercera instancia a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaría un trato discriminatorio injustificado que en sí mismo desconocería los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.). No. El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos”[39].

Posteriormente, se reiteró el carácter vinculante de la parte motiva de las sentencias de la Corte, no solo en atención al respeto por la cosa juzgada, a la misión institucional de este Tribunal, sino por las máximas de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima[40]:

“La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que “acceder” igualitariamente ante los jueces implica, “no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares”.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, -cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional[41]-, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades[42]. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales”[43] a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución[44], en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”[45].

Ahora, si bien esta Corporación ha sido enfática en explicar que la fuerza vinculante de la parte motiva y resolutive de sus fallos de constitucionalidad y la fuerza vinculante de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela, difiere según la clase de providencia, también ha sido clara en sostener que estas dos sentencias tienen en común, que deben ser acatadas por varias razones: (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como normas de normas; (ii) para unificar la interpretación de los preceptos

constitucionales por razones de igualdad y del acceso a la administración de justicia; (iii) seguridad jurídica y rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico y (iv) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima[47].

De otro lado, es importante resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias de unificación proferidas en sede de tutela y las de control abstracto de constitucionalidad, basta que exista un precedente, debido a 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[48].

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de unas normas que le dan alcance al precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, concluyó que dichos precedentes deben respetar la interpretación vinculante que realice el Tribunal Constitucional, “la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”[49], por consiguiente, fijó el criterio según el cual, las autoridades administrativas y judiciales al emitir una decisión de su competencia no solo deben tener en cuenta el precedente jurisprudencial de su respectivo superior jerárquico sino que a la par deben tener en cuenta de forma preferente y prevalente los pronunciamientos del máximo órgano Constitucional, de manera que “interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”[50]. En ese sentido, es obligatorio para la autoridad darle prioridad al precedente jurisprudencial constitucional antes que a los pronunciamientos de su jurisdicción, por cuanto este deber nace del sometimiento general a la Constitución Política y por ende, a las decisiones de su máximo intérprete, de lo contrario podría incurrir en un defecto que habilitaría la procedencia de la acción de tutela contra el pronunciamiento que desconozca la fuerza vinculante y prevalencia del precedente constitucional.

Finalmente, es del caso advertir que el Consejo de Estado ha reconocido el valor vinculante del precedente constitucional, en los siguientes términos:

“No sobra decir, a este punto, que el carácter vinculante de las sentencias de la Corte se predica tanto de las que profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como de las que dicta en el trámite de la revisión eventual de los fallos de tutela[51].

En materia de constitucionalidad, por ejemplo, indicó: ‘En reiteradas ocasiones, la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho, que tienen sus sentencias de constitucionalidad, reconocimiento que si bien, en un principio, no fue tan categórico, hoy es irrefutable. Se ha entendido que el precedente constitucional, justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos’[52]

(...)

De la lógica proveniente de los anteriores argumentos, se colige que incuestionablemente el precedente tiene fuerza vinculante para los jueces. Sin embargo, en la sentencia C-539 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), empieza a consolidarse una tesis que venía cobrando fuerza en múltiples pronunciamientos anteriores, la cual se consignó en la regla de dicho fallo, así: “...los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas”.

De ahí que en, en ese momento, las subreglas que se extraen de las razones de las decisiones del alto tribunal se extienden no solo a los jueces y magistrados, sino también a otras autoridades, por ejemplo las de carácter administrativo.

Es tal la fuerza del precedente en nuestro ordenamiento, que la Corte ha llegado a establecer que “[e]xisten casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general”[53].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que no es de recibo el argumento dado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de tutela de primera instancia que se revisa, según el cual “...lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al caso concreto, pues como lo ha reiterado la Sala en procesos similares[54], dicho fallo se profirió dentro de un trámite de acción de tutela, luego no es jurisprudencia aplicable a los proceso (sic) ordinarios que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, porque como quedó visto, las sentencias que profiere esta Corporación deben ser acatadas por todas las autoridades judiciales y demás autoridades públicas en razón a que la Corte Constitucional funge como intérprete y guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política., labor que realiza cuando se estudia la exequibilidad de una norma, la revisión de tutelas y la unificación de derechos constitucionales fundamentales.

6.4. Ahora bien, como se advirtió en precedencia, para la Corte, la figura del precedente se ha entendido como “... el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”[55].

Lo anterior significa que el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación[56] y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente[57].

En suma, los funcionarios judiciales están obligados a aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia (en la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa o en la constitucional). Si pretenden apartarse de una determinada línea jurisprudencial, en ejercicio de la autonomía judicial, recae sobre los ellos una carga argumentativa más estricta porque deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario se presenta un defecto por desconocimiento del precedente, que haría procedente la acción de tutela, siempre que el mismo sea anterior a la sentencia que se pretende aplicar.

7. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia[58]

7.1. La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de edad y tiempo de servicios, o semanas de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez sufrieron una modificación.

Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos para ello, el legislador estableció un régimen de transición[59]. Esta garantía, también hace efectivo el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral[60].

En este sentido, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que: “El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

Específicamente, la mencionada disposición señala:

“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 este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, según el principio de favorabilidad[61].

7.2. Ahora bien, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en armonía con las normas y principios de rango constitucional, ofrece a un grupo de afiliados que se encuentran próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implican el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual venían afiliados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

7.2.1. En lo relacionado con el concepto monto se presentan dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Sentencia T-078 de 2014, señaló lo siguiente:

“Inciso segundo[62]- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.

Inciso tercero[63]- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos

beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93”.

7.2.2. Sobre el Particular, la Corte mediante Sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la plurimencionada ley determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraban afiliados los usuarios, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición.

7.2.3. De lo anterior, se puede concluir que esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente en lo relacionado con el cálculo del IBL de las pensiones de quienes son beneficiarios del tránsito normativo[64] Al respecto, sostuvo:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido

a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad”.

7.3. Ahora bien, sobre las garantías que comporta ese régimen de transición el Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada que en virtud del mismo sus beneficiarios tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo y monto de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, entendiendo por “monto” no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base del mismo, es decir, los factores y la forma de liquidarla[65], además adujo que aplicar el inciso 3[66] del artículo 36 ibídem desnaturaliza el régimen de transición vulnerando los principios de inescindibilidad y favorabilidad de la ley:

“Para la Sala no resulta admisible la aplicación fraccionada que la entidad demandada le dio al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la situación pensional del demandante, pues al aplicarle su inciso tercero, incurrió en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica, como bien lo advirtió esta Corporación al desentrañar el alcance que le dio la Corte Constitucional a la citada norma en la sentencia C-168 de 1995, al decidir sobre su constitucionalidad:

“... Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva Ley.

(...)

No aplicar en su integridad la norma legal anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, con el propósito de disminuir el monto de la pensión de la servidora, implica además de

desconocer el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Así mismo, al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagradoras de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica.

(...)”

En armonía con lo anterior, concluye la Sala, que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que a las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se les aplicará en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia.

Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada norma, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la Ley, pues la normatividad anterior 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”[67].

7.4. Sin embargo, aun cuando existe una línea jurisprudencial consolidada y vinculante fijada por el Consejo de Estado frente a este tema, a partir de los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha fijado un precedente interpretativo que le da un nuevo alcance a los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, en la Sentencia de Unificación 230 de 2015, esta Corporación al estudiar una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años –artículo 36 de la ley 100 de 1993-, y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año –artículo 1º de la ley 33 de 1985-, determinó que si bien es cierto existía un precedente jurisprudencial afianzado de las Salas de Revisión de Tutela[68] para resolver problemas jurídicos similares al del caso bajo estudio, también lo es que a partir de la sentencia C-258

de 2013[69], la Corte realizó algunas consideraciones generales, y por ende, fijó una interpretación en abstracto del 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 lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca. Al respecto, esta Corporación señaló[70]:

“Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales.

Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

[...]

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100”.

7.5. Como fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional mediante el Auto 326 de 2014, por medio del cual se resolvió la solicitud de la nulidad de la sentencia T-078 de 2014, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establecida en la sentencia C-258 de 2013, en el que por primera vez se abordó y analizó el tema del IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada

en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación:

“La solicitud de nulidad resuelta por la Sala Plena sobre la Sentencia T-078 de 2014, interpretó el alcance de lo establecido en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

La Sala Plena al conocer dicha solicitud, mediante Auto 326 de 2014[71] decidió denegar la petición de nulidad, por cuanto consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente toda vez que no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición. En efecto advirtió que al no existir esta interpretación, se entendía que estaba permitida aquella que a la luz de la Constitución y la ley, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada. Aclaró que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

De esta forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”[72].

7.6. Ahora, si bien el alcance consignado en la sentencia C-258 de 2013, hacía referencia específica al régimen de los congresistas, atendiendo, entre otras razones, al carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional determinó que tal circunstancia no excluye la interpretación en

abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993:

“Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”[73].

En virtud de lo anterior, este Tribunal Constitucional reiteró el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias que emite en sede de control abstracto de constitucionalidad. Sobre el particular, señaló:

“En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.

Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando “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.”[74]

Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración[75][76]” (sic).

7.7. Así las cosas, la regla que fijó este Tribunal en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo

extensiva en la providencia de unificación 230 de 2015 consiste en que el Ingreso Base de Liquidación no era un aspecto sujeto a transición, por lo que existe sujeción sobre ese asunto a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En ese sentido, a quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el mencionado artículo se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

8. Caso concreto

Teniendo como base el examen de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala entrará a analizar el caso concreto.

8.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en el presente caso

(a) Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas

El presente asunto reviste de importancia constitucional, en la medida que estudia y analiza la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional generada por unas decisiones judiciales que ordenaron la reliquidación pensional sin tener en cuenta las normas establecidas para tal fin y la jurisprudencia que ha desarrollado la materia.

(b) Agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial. En el presente asunto, el proceso contencioso tuvo dos instancias, en la primera el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención al declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 01830 de 30 de octubre de 2006, por medio de la cual el Incora reconoció la pensión de jubilación a la señora Delcy del Río Arellano porque no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión, confirmó la decisión del a quo pero la modificó en el sentido de ordenar la reliquidación pensional en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo la asignación básica mensual y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados. Contra esta última decisión, procede el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 185 del

Código Contencioso Administrativo[77], según el cual, el mencionado recurso es procedente contra las sentencias ejecutoriadas dentro de un término de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia[78].

A pesar de no obra prueba de que se haya radicado el referido recurso, la Corte evidencia que en el presente asunto las razones que la entidad alega en su escrito de tutela no se enmarcan en alguna de las causales de revisión definidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1996[79]. En ese sentido, observa la Sala que la accionante agotó todos los mecanismos judiciales a su alcance antes de acudir a la acción de tutela. Se concluye entonces, que en el caso concreto el recurso extraordinario de revisión no resulta idóneo ni eficaz para amparar lo reclamado.

(c) Requisito de la inmediatez. En relación con este parámetro se observa en el expediente que la UGPP presentó la acción de tutela el 15 de enero de 2016[80]

contra la decisión de segunda instancia tomada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión el 26 de junio de 2015, la cual fue notificada por edicto de 15 de julio siguiente, transcurriendo aproximadamente seis meses después de emitida la decisión judicial cuestionada, término que se considera razonable y proporcionado[81].

(e) No se trata de sentencia de tutela. El presente amparo no se dirige contra una decisión de tutela, sino contra las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la Incora[82] contra la señora Delcy del Rio Arellano.

Precisado lo anterior y habiendo verificado los casos en los que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, corresponde a la Sala Plena determinar ahora si se ha configurado una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que la UGPP considera que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, dado que fueron proferidas en pleno desconocimiento del precedente que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el Ingreso Base de Liquidación -IBL- en el marco del régimen de transición.

8.2. No hay desconocimiento del precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, pues ellas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y son providencias posteriores que no constituyen precedente judicial.

El asunto bajo análisis tiene como génesis la interposición de una acción de tutela por parte de la UGPP contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano.

A juicio de la UGPP, las autoridades judiciales desconocieron los pronunciamientos que sobre el particular ha fijado esta Corporación. Específicamente citó como desatendidas las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y una decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de febrero de 2016, expediente núm. 20160010300, según las cuales, la forma de establecer el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser el estipulado en la legislación anterior, ya que dicha transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, pero excluye el promedio de liquidación.

8.2.1 Teniendo en cuenta que la accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación hace especial énfasis en que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-230 de 2015, la Sala observa que es cronológicamente imposible que dicha providencia pudiera servir de precedente jurisprudencial al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y Tribunal Administrativo de Bolívar al momento de proferir los fallos cuestionados, por la sencilla razón de que éstos fueron emitidos el 31 de marzo de 2014 y el 26 de junio de 2015 y la sentencia de unificación aludida, si bien es del 29 de abril de 2015, fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015[83].

Así las cosas, no era posible que el Tribunal Administrativo de Bolívar aplicara, para el caso concreto, una sentencia que no existía al momento de adoptar su decisión, por el contrario

empleó la jurisprudencia vigente para solucionar el asunto puesto a consideración.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la autoridad judicial accionada debió acatar la providencia de unificación 230 de 2015, que la UGPP arguye fue desconocida, es preciso señalar lo siguiente:

En primer lugar, la sentencia cuestionada no incurre en ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial expuestas en los numerales 3, 4 y 5 de la presente providencia, dado que la misma fue proferida con base en la normativa y jurisprudencia vigente para el caso concreto y en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral contemplado en el artículo 53 Superior. Al respecto el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, señaló lo siguiente:

“De las pruebas allegadas al proceso, se observa que la señora DELCY DEL RIO ARELLANO, era empleada pública a 1º de abril de 1994 –entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues como quedó demostrado, nació el 4 de junio de 1951, y había cotizado más de 15 años de servicios, al haber laborado desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, de manera que en principio le sería aplicable el régimen previsto en las leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala de unificación[84] con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión del nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio”.

De lo anterior, observa la Corte que la interpretación dada por la autoridad judicial accionada no es irracional ni carente de fundamento, toda vez que su argumentación giró en torno a las pruebas obrantes en el expediente, acervo probatorio que lo llevó a concluir que las normas más beneficiosas para la peticionaria eran las Leyes 33 y 62 de 1985, junto con el precedente de unificación jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa había fijado sobre la materia, el cual se ajustaba a la situación fáctica y jurídica

del caso bajo análisis.

En segundo lugar, en el sub - lite se encuentra demostrado que la señora Delcy Del Rio Arellano trabajó desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, es decir, aproximadamente 30 años, tiempo durante el cual realizó los aportes correspondientes para adquirir la prestación pensional. Esa circunstancia desvirtúa que la pensión haya sido obtenida con abuso del derecho o fraude a la Ley, razón por la cual no le es dable a la Corte que por vía de tutela se ordene la reducción de la mesada pensional de la ciudadana en mención con fundamento en una sentencia de unificación que no fijó en la parte considerativa ni en la resolutive el procedimiento o los parámetros para efectuar la reducción de las pensiones, máxime si no existe una venta injustificada que defraude la sostenibilidad financiera del sistema pensional ya que la beneficiaria financió durante toda su historia laboral su pensión.

8.2.2. Igual suerte corre la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente núm. 2016-00103-00, citada por la UGPP en el escrito de impugnación, por cuanto ese fallo fue proferido el 26 de febrero de 2016 y la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar data el 26 de junio de 2015. Además, en esa oportunidad el Consejo de Estado tuteló los derechos fundamentales reclamados por Pensiones de Antioquia porque “las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente”. [85] De este modo, es claro que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar.

8.2.3. En lo referente a la Sentencia T-078 de 2014, la Sala observa que no es un precedente jurisprudencial que se pueda aplicar al asunto bajo estudio por cuanto no existe una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho porque en esa oportunidad la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta contra la Corte Suprema de Justicia con el fin de que a Caprecom reliquidara la pensión de jubilación del accionante, con base en las disposiciones legales contenidas en los Decretos 2661 de 1960 y 2201 de 1987.

En el mencionado fallo la Corte sostuvo que “es evidente que la pensión concedida es de naturaleza convencional, puesto que, Caprecom estudió y reconoció la prestación a la luz de los requisitos consagrados en la convención colectiva, garantizando con ello, la aplicación de la norma más favorable para el caso del accionante, en el sentido que, las normas anteriores a la entrada en vigencia del sistema de pensiones de la Ley 100/93, establecían condiciones menos beneficiosas para adquirir la pensión; pues mientras la convención referida dispone 20 años de servicio y 50 años de edad, o 25 años de servicio sin consideración a su edad, la Ley 33 de 1985 a pesar de que establece 20 años de servicio al igual que la convención, exige 55 años de edad, es decir, 5 años más de servicios. //Ahora bien, en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, observa la Sala que contrario a lo afirmado por el actor en la demanda tutela, Caprecom no liquidó la pensión con base en el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, sino de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la convención colectiva de Telecom 1996 y 1997, que está en armonía con el contenido normativo del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93”. Lo anterior quiere decir, que ese asunto fue decidido en virtud de las normas convencionales de Telecom, aspecto completamente distinto al presente por cuanto la señora Delcy del Río Arellano trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora-, sin ser beneficiaria de convención colectiva alguna.

8.2.4. Otra de las providencias citadas por la UGPP como desconocida es la C-258 de 2013. En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios. De manera puntal, el fallo mencionado señaló lo siguiente:

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

Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros . En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”.

De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014[86], reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento, en razón a lo siguiente:

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.

8.2.5. Finalmente, en la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015 aclaró “que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013”.

De lo anterior, se puede concluir entonces que la sentencia C-168 de 1995 no se refirió de

manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, razón por la cual, ese precedente tampoco se puede aplicar en el sub lite.

En ese orden de ideas, estima esta Sala de Revisión que no se estructuró el desconocimiento de precedente alegado, por cuanto, la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, adoptada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el Incora, hoy UGPP contra la señora Delcy del Río Arellano fue proferida en cumplimiento de la Constitución y la Ley, en el marco de la independencia judicial y con base en la normativa y jurisprudencia vigente sobre la materia, esto es, la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado[87] según la cual “en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Por estas razones, considera la Sala que no encuentra sustento la vulneración alegada por la entidad accionante, razón por la cual, será confirmada la sentencia de tutela de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Quinta de 16 de junio de 2016, que confirmó el fallo de la Sección Cuarta de esa Corporación proferida el 17 de marzo de 2016, que negó el amparo deprecado por la UGPP, porque como se observó algunas de las sentencias aducidas como desconocidas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y las demás son posteriores a la providencia que se pretende aplicar, por lo que no constituyen precedente jurisprudencial.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de

segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 16 de junio de 2016, que confirmó el proveído de 17 de marzo de 2016 por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 229/17

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-615 de 2016

Magistrado Ponente (E)

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, resuelve la solicitud de nulidad presentada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), contra la Sentencia T-615 de 2016, proferida por la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación, dentro del expediente T-5.661.689.

I. ANTECEDENTES

En escrito radicado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 19 de enero de 2017, el Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), formuló incidente de nulidad contra la Sentencia T-615 de 2016, por considerar que la misma incurrió en una violación del derecho al debido proceso, materializada en las causales de: (i) desconocimiento del precedente constitucional; (ii) cosa juzgada; e (iii) incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive.

Antes de explicar las razones en que se funda la solicitud de nulidad, la Sala hará referencia a los hechos que dieron lugar a la Sentencia T-615 de 2016 y a los fundamentos que se tuvieron en cuenta para adoptar la decisión.

Hechos que dieron lugar a la Sentencia T-615 de 2016

1. La señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó en el Ministerio de Agricultura desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de junio de 2003. Mediante Resolución No. 01830 del 30 de octubre de 2006, se reconoció la pensión de vejez en favor de la señora Del Río Arellano, en cuantía de \$939.340, efectiva a partir del 4 de junio de 2006. El monto de aquella prestación pensional fue calculada de conformidad con lo establecido en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a saber, el 85% del promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años de servicio.

2. La UGPP promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), con el fin de obtener la nulidad del acto por medio del cual reconoció la pensión a la accionante. En su concepto, la pensión debió liquidarse con el 76.32% del promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio.

3. Frente a la demanda formulada por la UGPP, la señora Delcy del Río Arellano promovió demanda de reconvención. Solicitó la nulidad parcial de la resolución a través de la cual se efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar que la misma fue expedida con falsa motivación, dado que, para determinar el monto de la pensión se aplicaron parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993 cuando la norma aplicable era la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición.

4. El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartagena, mediante sentencia del 31 de marzo de 2014, negó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la UGPP. Sin embargo, accedió a las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por la señora Del Río Arellano. En consecuencia, declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 01830 de 4 de junio de 2006 y dispuso la reliquidación de la pensión de vejez, conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, en un monto equivalente al 75% de la asignación mensual devengada en el último año de servicio, incluyendo en la base de liquidación todos los factores salariales.

5. Inconforme con aquella decisión, la UGPP apeló la decisión, recurso que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión, a través de la sentencia del 26 de junio de 2015, que modificó la decisión del Juzgado de primera instancia en el siguiente sentido: “teniendo en cuenta que debe liquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados por aquella durante el último año de servicios, incluyendo los factores de liquidación la asignación básica mensual, y una doceava parte de la bonificación por servicios prestados”.

6. En cumplimiento de lo anterior, la UGPP mediante Resolución No. RDP 049090 de 24 de noviembre de 2015 reliquidó la pensión de vejez de la señora Delcy del Río Arellano, aumentándola a \$978.425.

7. Sin embargo, la UGPP interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, manifestó que las sentencias proferidas por

los jueces administrativos contradicen el ordenamiento jurídico, al disponer la reliquidación de la pensión reconocida en favor de la señora Del Rio Arellano teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, lo cual desconoce la jurisprudencia constitucional consolidada en la materia.

Además explicó que los beneficiarios del régimen de transición acceden al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los presupuestos establecidos en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en los siguientes aspectos: edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo. Sin embargo, respecto del Ingreso Base de Liquidación (IBL), se rige en estricto sentido por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la mencionada ley. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

8. En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia del 17 de marzo de 2016, negó la tutela promovida por la UGPP. Consideró que lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al sub lite, toda vez que dicho fallo se profirió dentro de un trámite de acción de tutela, jurisprudencia que, en su criterio, no es aplicable a los procesos ordinarios que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De igual forma, manifestó que la autoridad judicial accionada justificó en debida forma las razones de su decisión, en el sentido que empleó para el efecto, el criterio jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

9. La UGPP impugnó el fallo de tutela proferido en primera instancia. Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela, insistiendo en que los pronunciamientos cuestionados desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por la Corte en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, a través de las cuales se han fijado los lineamientos de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo pertinente con el IBL. En su concepto, no es acertado el argumento expuesto por el juez de primera instancia en relación con que la jurisdicción contenciosa no debe ceñirse a las posturas de unificación proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela, porque debe prevalecer el precedente horizontal del órgano de cierre contencioso administrativo.

Asimismo, manifestó que las autoridades judiciales accionadas no justificaron la razón por la

cual, al resolver de fondo la problemática planteada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, inaplicaron la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre la materia, en el sentido que el IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto, corresponde emplear la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, concluyó que en el presente asunto existió desconocimiento del precedente jurisprudencial “por ser las sentencias del 31 de marzo de 2014 y 26 de junio de 2015 contrarias a la ratio decidendi de la sentencia SU-230 de 2015 donde la Corte Constitucional determinó como debía hacerse la interpretación del régimen de transición y la forma de liquidar el IBL”.

10. En segunda instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia del 16 de junio de 2016, confirmó la decisión del a-quo. Consideró que no es posible endilgarle al Tribunal accionado el desconocimiento de la sentencia SU-230 de 2015, toda vez que esa decisión fue puesta en conocimiento con posterioridad a la fecha en que la autoridad judicial profirió el fallo de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello, dado que la mencionada sentencia de unificación fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, y la última de las providencias enjuiciadas fue emitida el 26 de junio de 2015.

Consideraciones efectuadas en la Sentencia T-615 de 2016

11. El fallo fue seleccionado para su examen en la Corte Constitucional, correspondiéndole por reparto a la Sala Sexta de Revisión, la cual profirió la Sentencia T-615 de 2016.

12. La Sala Sexta se propuso resolver el siguiente problema jurídico: “determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP con ocasión de las decisiones adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano. Lo anterior, en razón a que la pensión de vejez fue reliquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio y no conforme a los aportes realizados en los diez últimos años de la relación laboral, como lo precisa el artículo 36, inciso 3º de la Ley 100 de 1993”.

13. Para dar solución a la problemática planteada, la Sala desarrolló las siguientes reglas: “(i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) el precedente constitucional, (iii) el desconocimiento del precedente como defecto sustantivo y (iv) su vulneración como causal autónoma. Del mismo modo, hizo énfasis en que (v) el precedente debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar y (vi) se desarrollaron unas consideraciones relativas al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, (vii) se resolvió el caso concreto”.

14. Superado el análisis de cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala estudió el defecto alegado por la parte accionante. Así, efectuó el examen puntual de las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, concluyendo que los fallos objeto de la tutela no desconocieron el precedente constitucional, por las siguientes razones:

La Sentencia C-168 de 1995 decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la Ley 100 de 1993, sin referirse de manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, por lo que no era un precedente aplicable para el caso.

La Sentencia C-258 de 2013 analizó el régimen pensional especial de los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios del Estado. Como quiera que el régimen de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985, la mencionada sentencia no resultaba aplicable.

La Sentencia T-078 de 2014 no tenía semejanza frente al problema jurídico, la situación fáctica, las normas juzgadas, ni el origen de la pensión, pues en ese caso era convencional, no legal.

La Sentencia SU-230 de 2015 tampoco aplicaba al caso examinado, porque el fallo fue publicado con posterioridad a los pronunciamientos emitidos por los jueces ordinarios.

15. Con estos argumentos, en la sentencia T-615 de 2016, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolvió lo siguiente: “Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 16 de junio de 2016, que confirmó el proveído de 17 de

marzo de 2016 por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP”.

II. SOLICITUD DE NULIDAD

16. Como ya ha sido señalado, el 19 de enero de 2017, el Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), formuló incidente de nulidad contra la Sentencia T-615 de 2016, invocando las siguientes causales:

Sobre el particular, además, sostiene que el desconocimiento del precedente genera inseguridad jurídica para los jueces de la República, quienes no saben cuándo deben aplicar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad, de unificación y de tutela y, para “el conglomerado social -integrado por personas naturales y jurídicas- que no saben cómo se van a fallar sus casos, esto es si lo conoce la jurisdicción contenciosa administrativa se fallará en forma diferente a si la actuación la conoce la jurisdicción ordinaria y/o si en sede de revisión dependerá de la Sala que conozca el caso en concreto para saber cómo se fallará”.

18. Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional derivada de las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015. En su concepto, en la Sentencia T-615 de 2016 se omitió por completo el análisis hecho por la Sala Plena de la Corte Constitucional frente a la forma cómo debe determinarse el ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen de transición, al no tomarse en cuenta el criterio fijado por la Corte y en esa medida, creó una nueva postura en torno a los aspectos que hacen parte de la transición pensional.

19. Incongruencia entre la parte motiva y la resolutive. En la medida que en el acápite considerativo de la Sentencia T-615 de 2016 se estableció que todos los jueces de la República, sin importar la jurisdicción, están obligados a respetar el precedente constitucional. No obstante, al resolver el caso concreto, se concluyó que no existió tal desconocimiento, porque la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar adoptó su decisión con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Lo anterior, para la UGPP, no es de recibo, porque las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción

contenciosa no pueden primar sobre las proferidas por la Corte Constitucional.

20. En consecuencia, considera que tales circunstancias vulneran el debido proceso de la entidad y generan un irrespeto a la posición jurisprudencial fijada por esta Corte, según la cual el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición, toda vez que éste se rige en estricto sentido por lo previsto en el artículo 21 y en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

21. La presente solicitud de nulidad correspondió al Magistrado ponente de la Sentencia T-615 de 2016, quien dispuso el traslado del escrito al Tribunal Administrativo de Bolívar y a la accionante, señora Delcy del Río Arellano, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación se pronunciaran sobre las pretensiones de la UGPP.[88] Pasado el término de ejecutoria sin recibir los escritos de contestación, el Despacho procedió a analizar de fondo el asunto, presentando el proyecto de auto el pasado 10 de mayo de 2017, el cual, sin embargo, fue desaprobado por la mayoría de los integrantes de la Sala Plena de la Corporación y, en consecuencia, reasignado al Magistrado (e) José Antonio Cepeda Amarís, para que reelaborara la providencia con sujeción a la decisión adoptada por el Tribunal.[89] Así, habiendo recibido y calificado las pruebas obrantes en el expediente, se procede a resolver el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Presentación del caso y metodología de la decisión

1. En el asunto bajo estudio, la UGPP presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otras autoridades judiciales, por considerar que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por dicha entidad contra la señora Delcy del Río Arellano, en el que esta última promovió demanda de reconvención, se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL estipulado por la legislación anterior y no el previsto en la Ley 100 de 1993. A juicio del incidentante, dicha postura desconoce el precedente constitucional sobre la materia, que señalan únicamente como beneficios del régimen de transición, los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, excluyendo, por ende, el promedio base para la liquidación de la prestación.

En la Sentencia T-615 de 2016, la Sala Sexta de Revisión no encontró justificación para

declarar la procedencia de dicha causal, por lo cual confirmó los fallos proferidos por el Consejo de Estado que negaron la acción de tutela presentada por la UGPP. Para fundamentar su decisión, expuso que los pronunciamientos previos de la Corte hacían alusión a situaciones fácticas diferentes al caso examinado, inclusive, algunos pronunciamientos eran posteriores a las providencias cuestionadas, razón por la cual no existía un desconocimiento del precedente constitucional.

Inconforme con la decisión, la UGPP presentó incidente de nulidad contra la Sentencia T-615 de 2016, afirmando que la Sala Sexta de Revisión incurrió en tres defectos, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) desconoció el precedente constitucional consolidado respecto de la forma cómo se debe liquidar el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993; (ii) omitió que en relación con el caso examinado existe cosa juzgada constitucional, creando, en consecuencia, una nueva postura en torno a la transición pensional; y (iii) la sentencia presenta una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive, si se observa que la premisa desarrollada en la providencia, de que todas las autoridades están obligadas a respetar el precedente constitucional, resulta contraria a la conclusión de fallo, pues convalidó que las entidades accionadas aplicaran un precedente del Consejo de Estado manifiestamente distinto.

2. Para determinar si la Sala Sexta de Revisión incurrió en alguna de las causales de nulidad referidas, la Corte deberá, en un primer momento, analizar si la UGPP cumplió con los requisitos de procedibilidad para el trámite de los incidentes de nulidad. Para ello, se expondrán algunas pautas jurisprudenciales que servirán de base para verificar el cumplimiento de los requisitos generales en la solicitud presentada por la UGPP.

Sólo después de comprobado el acatamiento de los requisitos de procedibilidad, la Sala podrá valorar la posible configuración de las causales de nulidad alegadas frente a la Sentencia T-615 de 2016. En ese orden, la Sala Plena abordará el estudio de los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia constitucional: (i) el desconocimiento del precedente constitucional, y (ii) la cosa juzgada constitucional, en el marco del trámite incidental, para con las reglas que se fijen, (iii) llevar a cabo el estudio de las causales de nulidad planteadas por la entidad accionante.

Análisis de procedencia de la solicitud de nulidad contra sentencias emitidas por la Corte

Constitucional

Carácter excepcional del incidente de nulidad. Reiteración jurisprudencial[90]

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias proferidas por esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, una vez proferidas se tornan definitivas, intangibles e inmodificables, lo que implica, “como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico[91]”.

4. Acorde con dicho mandato, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 precisa que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”. Sin embargo, la misma norma establece que se podrá promover la nulidad cuando existan irregularidades “que impliquen violación del debido proceso”.

5. Interpretando el alcance de las citadas disposiciones, este Tribunal ha sostenido que, excepcionalmente, es posible presentar incidentes de nulidad contra los procesos sometidos al examen de la Corte, tanto en el campo del control abstracto de constitucionalidad como en el de revisión de tutelas, siempre que se demuestre que la Sala incurrió en una violación del derecho al debido proceso[92]. Al respecto, se ha sostenido que “si bien la Constitución ordena que todas las decisiones adoptadas por este Alto Tribunal hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Artículo 243 de la Carta Política), es decir, que tienen un carácter definitivo e inmutable, el reconocimiento a la dignidad humana y la necesidad de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, le imponen al juez constitucional la obligación ineludible de incluir, dentro del espectro de sus competencias, un mecanismo judicial que eventualmente le permita revisar sus propias actuaciones, de manera que le sea posible establecer si, frente a un caso concreto y en una situación específica, ha desconocido grave e incorregiblemente alguna de las garantías procesales previstas en la Constitución y las leyes”.[93]

6. Bajo esta consideración, la Corte ha afirmado que el incidente de nulidad puede promoverse tanto por las presuntas irregularidades cometidas antes de proferida la decisión, como respecto de aquellos defectos que le sean imputables directamente al fallo. Así, las nulidades procesales pueden ser, (i) previas, cuando la irregularidad se origina

durante el curso del proceso y con anterioridad a que se profiera el fallo, o (ii) sobrevinientes, cuando el defecto tiene lugar con ocasión de la expedición de la sentencia y el mismo se predica directamente de su contenido. Las primeras deben ser alegadas antes de producida la respectiva providencia, mientras que las segundas se invocan con posterioridad a la misma, dentro del término de ejecutoria del fallo.

7. En lo que corresponde con las nulidades contra el contenido de la sentencia, la Corte ha destacado que éstas deben ser de tal magnitud que impliquen una grave vulneración del debido proceso. Por eso, “cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Corte, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la Sentencia, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, ya que este tipo de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión. Por ello, solamente aquellos vicios que impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea ‘ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos’[94], pueden conducir a la nulidad de una Sentencia proferida por esta Corporación”[95].

8. En esta dirección, se ha puesto de presente que la procedencia de un incidente de nulidad depende fundamentalmente de que se verifique “la existencia de circunstancias jurídicas verdaderamente excepcionales”[96], ya que los presupuestos de seguridad jurídica y confianza legítima “han llevado a la Corte a concluir que la declaratoria de nulidad de cualquiera de sus actuaciones o de la propia sentencia requiere de características especiales, por lo cual debe tratarse de situaciones jurídicas excepcionales y extraordinarias ‘que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestren, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso’[97].

9. En conclusión, para que prospere una solicitud de nulidad es necesario que la presunta irregularidad en que haya podido incurrir la Corte “produzca efectos sustanciales de tal significación y trascendencia, que de haberse advertido a tiempo la decisión por tomar no hubiera sido la misma, o en su defecto, que su oportuna percepción hubiere implicando

cambios radicales reflejados en aquella o en sus efectos”[98].

Requisitos para la procedencia del incidente de nulidad

10. La jurisprudencia ha estructurado los requisitos que definen la viabilidad de este tipo de incidentes. Dichos requisitos varían, según se trate de una solicitud de nulidad contra un fallo de constitucionalidad, o contra una sentencia proferida en sede de revisión de tutela. Como quiera que en la presente causa se cuestiona una sentencia de tutela, la Sala se referirá a los requisitos predicables para este tipo de fallos, los cuales serán analizados con base en la petición presentada por la UGPP.

Requisito temporal

11. La solicitud de nulidad debe presentarse dentro del término de ejecutoria, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia proferida por la Corte, de manera que, transcurrido dicho término en silencio, se entiende que los vicios que pudiesen derivar en nulidad quedan automáticamente saneados. En el presente caso, la UGPP presentó dentro del término la solicitud, ya que fue notificada de la Sentencia T-615 de 2016 el 16 de enero de 2017, según constancia secretarial del Consejo de Estado,[99] y la solicitud de nulidad fue radicada en la Secretaria de la Corte Constitucional el 19 de enero del mismo año, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo.

12. De conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la decisión de tutela surte efectos inter partes. Lo anterior conlleva, frente a solicitudes como la presente, que “sólo las personas sobre quienes produzca efectos la tutela estarán legitimadas para pedir, (...) la aclaración, corrección o anulación de la sentencia”.[100] La legitimidad de tales individuos, en consecuencia, se origina en que la petición sea formulada en su calidad de sujeto procesal, pues al ser vinculado al trámite de tutela, directamente deben soportar las consecuencias de la decisión.[101] La presente solicitud cumple con este presupuesto, toda vez que la UGPP es la parte demandante dentro del trámite de amparo, y recayó en él las consecuencias de la decisión.

Requisito sustancial -o de carga argumentativa-

13. La Corte ha señalado que quien promueva el incidente de nulidad tiene la carga de

argumentar “de forma clara y expresa la causal de nulidad invocada, los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la decisión adoptada”. [102] Así visto, el incidente de nulidad no es una nueva oportunidad para cuestionar el sentido de la decisión, ni “para que la Sala Plena de la Corte reabra el debate probatorio realizado por la Sala de Revisión que profirió el fallo respectivo (...)” [103]. Al contrario, los argumentos que se expongan deben estar dirigidos a demostrar, con un alto grado de precisión, los errores en que incurrió el juez constitucional y que causaron una grave vulneración del derecho al debido proceso.

La carga argumentativa, entonces, no se satisface con un señalamiento general sobre la posible violación del derecho al debido proceso, sino que requiere de una verdadera justificación del por qué la sentencia trasgredió dicho derecho fundamental, llevando a una decisión manifiestamente equivocada. [104] Dicho de otro modo, la carga argumentativa se entiende cumplida cuando se sustenta las causas sustantivas que motivaron la violación al debido proceso, entre las que se encuentran las siguientes [105]:

- La sentencia proferida por la Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional.
- La providencia, de manera arbitraria, deja de analizar asuntos de relevancia constitucional, los cuales tienen efectos directos en el sentido de la decisión.
- La decisión de la Sala es tomada desacatando la regla de las mayorías, establecida en la Ley 270 de 1996, el Decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015.
- La sentencia presente incongruencias entre la parte motiva y la resolutive que hace ininteligible la decisión adoptada, contradiciéndose abiertamente, o dejando sin fundamentación las órdenes proferidas.
- La parte resolutive del fallo contiene órdenes para personas naturales o jurídicas que no fueron vinculadas o informadas del proceso y que, en consecuencia, no tuvieron la oportunidad para defenderse en el trámite de tutela.
- Cambio de jurisprudencia: El fallo se aparta de la jurisprudencia reiterada por las Salas de Revisión de Tutelas, o la línea adoptada por la Sala Plena de la Corte, desconociendo, por ende, el contenido del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 que establece que: “[l]os

cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte (...)."

14. En el presente caso, la Sala Plena observa que la solicitud de nulidad cumple con el requisito de la carga argumentativa, pues en la misma se exponen con detalle las razones por las cuales se considera que la Sentencia T-615 de 2016 debe ser anulada. Acorde con ello, en el referido escrito se invoca con claridad y precisión los defectos sustantivos en los que incurre la providencia cuestionada, los cuales, en sentir del incidentante, conllevan la violación del derecho al debido proceso. En esa dirección, la solicitud de nulidad sostiene que la Sentencia T-615 de 2016 incurrió en los siguientes defectos sustantivos: (i) incongruencia entre la parte motiva y la resolutive; (ii) cambio de precedente constitucional y (iii) desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. Exponiéndose para cada causal, las razones en que se funda la respectiva acusación.

Así las cosas, cumplidos los requisitos generales de procedibilidad, a continuación, la Corte debe abordar el examen sustantivo de las causales invocadas a fin de determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016.

Para tales efectos, la Sala, de manera previa, procederá a reiterar los criterios fijados por la propia jurisprudencia constitucional en torno a las causales de nulidad referentes (i) al desconocimiento del precedente constitucional y (ii) a la cosa juzgada constitucional. Ello, teniendo en cuenta que gran parte de los argumentos expuestos en el escrito de nulidad, se dirigen a demostrar la ocurrencia de tales causales.

Caracterización de la causal de nulidad por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional

15. La cosa juzgada constitucional es una figura jurídica que extingue el poder del juez para pronunciarse sobre un hecho decidido previamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, que establece que los fallos que adopta la Corte, en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Significa lo anterior que no es posible resolver un asunto definido en sede de control abstracto de constitucionalidad sin que hubieran cambiado las circunstancias normativas o fácticas en que se apoyó la sentencia precedente.[106]

Tal consideración tiene que ver con el carácter asignado a la cosa juzgada, pues se

entiende que la decisión una vez ejecutoriada resulta inmutable, de obligatorio cumplimiento y con efectos definitivos. Así lo ha entendido la Corte, por ejemplo, en la Sentencia C-388 de 2017, al señalar que “los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 establecen que las decisiones que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes”.

16. Para que se configure la cosa juzgada constitucional, sin embargo, la Corte ha indicado que debe verificarse en el caso examinado la existencia de tres supuestos fácticos: “(...) (i) se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control”[107]. Dicho de otro modo, se requiere una identidad de objeto, de causa y de contexto de valoración.

18. Por último, la relación entre cosa juzgada y nulidad se explica, en la medida que “el juez al dictar la sentencia no solamente tiene que observar las formas procesales consagradas en la ley, sino cumplir la Constitución; y si es la misma Constitución la que expresamente manda respetar la cosa juzgada constitucional, una sentencia que sea contraria a ésta, rompe la armonía del orden jurídico[114]”. [115]

Caracterización de la causal de nulidad por desconocimiento del precedente constitucional[116]

19. El cambio de precedente constitucional debe entenderse como la alteración de las pautas de interpretación utilizadas por el juez de tutela para abordar (i) casos que son equivalentes a aquellos previamente estudiados por la Corte, con la cual se omite (ii) la ratio decidendi desarrollada en providencias anteriores, entendida ésta como la regla o pauta vinculante para abordar la situación que resulta inconstitucional, y que a su vez está consignada en una línea jurisprudencial (iii) consolidada y (iv) en vigor.[117] Dicho de otro modo, el cambio de jurisprudencia consiste en “la modificación de los criterios de interpretación del principio, regla o ratio juris que han servido de fundamento reiterado, consistente y uniforme a decisiones judiciales anteriores frente a supuestos idénticos. De

suerte que, la violación del derecho fundamental al debido proceso se presenta, precisamente, por desconocer la ratio juris frente a un nuevo proceso con características iguales a las de sus antecesores”.[118]

20. Para que el precedente sea un parámetro de comparación, entonces, el caso expuesto a valoración constitucional debe ser semejante o análogo al fallo controvertido. Así, no sólo se descartan “todas aquellas decisiones judiciales con un sustento fáctico sustancialmente distinto”,[119] sino que los supuestos de hecho consignados en la sentencia atacada y aquella que se considera precedente deben tener un carácter de equivalencia. Es decir, “no basta con que ambos asuntos refieran a materias que puedan agruparse en un mismo género, sino que debe estarse ante dos supuestos de hecho que comparten características esenciales”.[120]

21. De igual manera, la Corte ha sostenido que solamente constituye precedente la ratio decidendi del fallo de tutela, a saber, los razonamientos expuestos por el juez que buscan resolver lógica y argumentativamente los problemas jurídicos objetivo de su competencia y con los cuales se soporta la decisión.[121] Sobre ellos recae la solicitud de nulidad y no frente a “cualquier otra afirmación o aserción que se haga en el cuerpo de la sentencia”.[122] En esa medida, se negó la solicitud de nulidad cuando el cambio de precedente tiene que ver con: (i) diferencias entre casos aparentemente iguales, (ii) porque se utilizaron expresiones al parecer contrarias a la doctrina vigente y (iii) cuando el juez ha utilizado criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias no previstas en casos anteriores.[123]

22. Para que dicho precedente sea vinculante, además, este Tribunal ha señalado que debe corresponder a una doctrina vigente, comprendida ésta como “aquellos precedentes que se encuentran en vigor al momento de expedirse la decisión objeto del incidente de nulidad”[124]. Las reglas jurisprudenciales, así vistas, tienen un carácter dinámico y la labor del juez, por lo tanto, resulta sometida a una labor permanente de reconstrucción.[125]

Sin embargo, la Corte ha sostenido que el cambio de jurisprudencia únicamente puede ser decidido por la Sala Plena de la Corporación, lo anterior en virtud de lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, que consagra dicha facultad en los siguientes términos: “los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la

Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”. Inclusive, el Acuerdo 02 de 2015, que contiene las modificaciones al reglamento de esta Corporación, fijó el trámite para la aprobación del cambio de jurisprudencia, estableciendo en el artículo 59 los pasos para que un Magistrado sustanciador, en sede de revisión, ponga a consideración de la Sala Plena la posibilidad de que ésta asuma el conocimiento del asunto y decida adoptar un nuevo enfoque para la resolución del problema jurídico.

De esta manera, la Corte ha reconocido que si bien cada Sala de Revisión tiene autonomía para interpretar las materias sometidas a su consideración, ello no significa que pueda apartarse de precedentes sentados por la Sala Plena. “Dichos precedentes deben ser vinculantes al caso porque deben hallar similitud con la situación fáctica que se plantea, el problema jurídico trazado y los argumentos de peso que sirvieron de base para resolver tal problema”. [126] Por lo tanto, procederá la causal de nulidad cuando la Sala de Revisión modifique, desconozca o transforme un precedente constitucional de la Sala Plena, que fue creado para la resolución de un caso concreto.

Es por esta circunstancia que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de nulidad que vulnera el debido proceso, pues el cambio de jurisprudencia o de la interpretación tiene que ser decidido por la Corporación en pleno y no por una Sala de Revisión. De constituirse tales diferencias se ocasiona, además, una trasgresión del derecho a la igualdad, ya que ante situaciones idénticas la Corte resolvería los casos utilizando parámetros distintos. [127]

23. Por último, la solicitud de nulidad también debe recaer sobre una doctrina constitucional consolidada. Es decir, sobre “reglas y estándares jurisprudenciales afianzados por la Corte, y no de simples aserciones casuales, aisladas o que no responden a decisiones reflexivas de esta Corporación”. [128]

Por ser éste un asunto que interesa al presente caso, conviene resaltar que la construcción de una sub-regla corresponde a un proceso constante de desarrollo de la jurisprudencia que, como ha señalado el propio Tribunal, depende del entendimiento y aplicación de los estándares constitucionales al caso examinado. [129] Como proceso, entonces, se forma con el fallo emitido por primera vez por la Sala Plena de la Corporación, quien es la encargada de fijar el precedente de obligatorio acatamiento. Dicha sentencia, fundante de la línea

constituye, como es obvio, la posición de la Corte en relación con el tema tratado, la cual con posterioridad, a través de la solución de casos equivalentes, resulta consolidada. Habrá situaciones en que la Corte deberá definir o aclarar su alcance, momento en el cual se refuerza la línea y con ello, termina siendo imperante.

De ahí que, la Corte haya precisado que un precedente no es cualquier antecedente proferido en la materia con anterioridad al caso objeto de estudio, sino la posición jurídica fijada por la Sala Plena frente a determinada situación, que no puede ignorarse ni desatenderse por la autoridad judicial. Las reiteraciones de jurisprudencia constituyen, en este sentido, “criterios útiles a la hora de establecer el nivel de consolidación de dichos estándares”. [130]

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

24. Para analizar las causales de nulidad invocadas por el representante judicial de la UGPP, la Sala procederá en el siguiente orden: primero, (i) abordará el examen del defecto de la Sentencia T-615 de 2016 por presunta incongruencia entre la parte motiva y la resolutive, para con posterioridad y de forma conjunta, (ii) examinar las causales de desconocimiento del precedente y cosa juzgada constitucional, en la medida que tanto los argumentos expuestos por el accionante, como las razones que fueron consignadas en la citada sentencia, guardan la conexidad suficiente para abordarlas simultáneamente.

No existe incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la Sentencia T-615 de 2016, debido a que el fallo censurado adoptó una postura jurídica que defendió a lo largo de la providencia

25. La UGPP sostuvo que la Sentencia T-615 de 2016 incurrió en una palmaria incongruencia entre la parte motiva, en la que se afirmó que las decisiones adoptadas por todos los jueces de la República deben respetar el precedente constitucional, y la decisión consignada en el apartado resolutive, pues consideró constitucional que en el caso de la señora Delcy del Río Arellano se aplicara la jurisprudencia del Consejo de Estado manifiestamente opuesta a las reglas constitucionales.

26. La Sala Plena encuentra que no se configura el defecto alegado por el demandante y que, contrario a lo señalado, la sentencia guarda un hilo argumentativo claro para adoptar

la decisión cuestionada.

27. Así, la Sala Sexta aborda en la parte motiva varias sub-reglas jurisprudenciales respecto del precedente judicial, tal como sucede con la configuración de los requisitos constitucionales para que sea considerado como un defecto sustantivo y una causal autónoma de procedibilidad. Una de las reglas expuestas indicaba que el precedente goza de carácter vinculante siempre que sea anterior al fallo que se pretende aplicar, pues una interpretación contraria conllevaría a exigirle a los funcionarios judiciales utilizar una regla inexistente. Sostuvo la Sala Sexta que “el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente”.

28. Al aplicar dicha regla, la Sala Sexta de Revisión llegó a la conclusión de que los jueces ordinarios en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la Señora Delcy del Río Arellano no estaban obligados a acatar las providencias posteriores que no constituyen precedente judicial. Para ilustrar, la Sala afirmó que la Sentencia SU-230 de 2015 era imposible de aplicar por los jueces ordinarios por la sencilla razón de que fue un fallo emitido con posterioridad a las decisiones de instancia. Similar argumento expuso frente a la Sentencia C-258 de 2013 y el Auto 326 de 2014, pues manifestó que “la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación”.

29. Aun cuando existe un error en la valoración adoptada por la Sala, como se verá más adelante, la Corte observa que la Sentencia T-615 de 2016 realizó un análisis congruente entre la parte motiva y resolutive, pues expuso con total claridad las reglas que la llevaron a señalar que las decisiones de la Corporación eran posteriores al caso de la demandada y, por lo tanto, no resultaban aplicables a la controversia analizada.

30. Es más, para que una decisión de tutela pueda ser declarada nula por incongruencias entre la parte motiva y la resolutive debe implicar una manifiesta incertidumbre en la decisión que hace ininteligible el alcance de la misma.[131] Situación que no acontece en este caso, pues la decisión adoptada por la Sala Sexta mostró con claridad los razonamientos que la llevaron a adoptar la decisión objeto de solicitud de nulidad.

31. Así las cosas, la Corte considera improcedente la solicitud de nulidad por la causal de incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la Sentencia T-615 de 2016, pues representa un deseo de corrección de la decisión, más que un cuestionamiento objetivo respecto de los argumentos que llevaron a la Corporación a adoptar la mencionada decisión.

Sin embargo, la Sentencia T-615 de 2016 sí desconoció el precedente jurisprudencial y la cosa juzgada constitucional, pues la regla de aplicación del IBL se fundó desde la Sentencia C-168 de 1995, constituyéndose con posterioridad en la línea consolidada e imperante

32. La UGPP también promovió la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016 por el desconocimiento del precedente jurisprudencial y la cosa juzgada constitucional, al considerar, en términos generales, que la Sala Sexta de Revisión, al igual que los jueces ordinarios, desconocieron el alcance del régimen de transición fijado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, en virtud del cual el IBL no hace parte de los aspectos que conforman la transición y, por lo tanto, en relación con el mismo, ha debido aplicarse lo establecido en la Ley 100 de 1993.

33. Al analizar la Sentencia T-615 de 2016, la Corte encuentra que, en efecto, la Sala Sexta de Revisión fundó su decisión en argumentos que incurrían en las nulidades alegadas, por las razones que se exponen a continuación:

34. Contrario a lo afirmado por la Sala Sexta, la Corporación considera que la sub-regla del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se fijó desde la Sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita. En esa oportunidad, la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, se refirió al alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con ello

abordó la figura del IBL desde una doble perspectiva.

35. Desde un punto de vista general, sostuvo la Corte que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó lo siguiente: “dado que en la ley 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”. (Resaltado fuera del texto).

36. La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.

Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró “irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior”.

37. Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.

38. Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares, mantuvo disensos con algunas Salas de Revisión que defendieron tanto la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, como la aplicación residual de la Ley 100 de 1993 ante los vacíos de las normas antecedentes. Para consolidar la regla, por lo tanto, en la Sentencia C-258 de 2013, la Sala Plena, respetando la postura adoptada por la Corporación en la ya citada Sentencia C-168 de 1995, expuso como parámetro interpretativo vinculante que el IBL era una figura a aplicar bajo los estándares del Sistema General de Seguridad Social, criterio que se ha reiterado hasta constituirse en la línea jurisprudencial en vigor.

39. En consecuencia, aunque a la señora Delcy del Río Arellano le era aplicable el sistema pensional establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición, el ingreso base para liquidar la prestación correspondía con los factores señalados en el

inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acorde con el precedente constitucional. Esta situación no podía ser desconocida por la Sala Sexta de Revisión, ni por el Consejo de Estado, ni por los jueces ordinarios en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por la UGPP, y reconvenido por la demandada, porque era obligación de las autoridades judiciales acatar la línea jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Sala Plena, cuando se analizan asuntos similares a los decididos con anterioridad, debido a que no hacerlo así, quebranta la confianza legítima puesto que se sorprende a los ciudadanos con providencias inesperadas e imprevistas.

40. Dos razones se expusieron en el fallo cuestionado para inaplicar la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013, que consolidó la interpretación asumida por la Sala Plena en el fallo C-168 de 1995. De un lado, la referida sentencia analiza la constitucionalidad de la Ley 4 de 1992, razón por la cual, la decisión solo cubija a los congresistas y otros altos funcionarios del Estado, excluyéndose así la situación de la demandada, quien es beneficiaria del régimen contemplado en la Ley 33 de 1985. De otro lado, la señora Delcy del Río adquirió su derecho pensional con anterioridad a la Sentencia C-258 de 2013, ya que cumplió los requisitos para acceder al beneficio el 4 de junio de 2006.

41. Observa la Corte, sin embargo, que las razones expuestas por la Sala desconocen, en primer lugar, que la advertencia realizada en la Sentencia C-258 de 2013, en el sentido de que la decisión no podía ser trasladada de forma automática a otros regímenes, ni integrada normativamente a la Ley 100 de 1993, obedece sencillamente a que la demanda no tenía por objeto atacar los efectos del régimen de transición, sino los beneficios de la Ley 4 de 1992, que por su carácter especial requerían de una valoración detallada y particular. Así, el hecho que la decisión no pueda trasladarse automáticamente a otros regímenes no significa que la ratio decidendi perdiera su valor como parámetro de interpretación obligatorio.

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirma el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al IBL no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un “precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a

negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: “es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”.

De manera que, aun cuando la Sentencia T-615 de 2016 consideró que no era posible aplicar la Sentencia C-258 de 2013, porque abordó otra situación fáctica, lo cierto es que la regla del IBL para los regímenes de transición se consolidó desde ese momento, constituyéndose en un parámetro interpretativo vinculante.

Así que, conforme lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, aun cuando algunas Salas de Revisión de esta Corporación y el Consejo de Estado defendieron la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, tal postura resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. En ese pronunciamiento, el Tribunal expresamente manifestó que: “(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...). Por lo tanto, la Corte entiende que la regla del IBL conforme con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 resulta imperante desde la publicación de la Sentencia C-258 de 2013, que consolidó dicha interpretación.

42. En relación con el argumento expuesto en la Sentencia T-615 de 2016, respecto del cual los derechos pensionales de la demandada se adquirieron desde el año 2006, y, en esa medida, la regla interpretativa fijada en la Sentencia C-258 de 2013 no resultaba aplicable

a la señora Delcy del Río, resulta un falso dilema. Nunca se cuestionó por parte de las autoridades judiciales el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse del régimen pensional de la Ley 33 de 1985, sino las herramientas vigentes con las cuales los jueces de instancia, en vía ordinaria y de tutela, fallaron el caso. La situación en uno y otro caso es distinta, pues en el primer escenario se determina si la persona resulta o no beneficiaria del régimen transicional, mientras que en el segundo, el fondo es la aplicación del IBL, que resulta un parámetro consolidado desde el 2013.

43. Además de lo anterior, la Sala Plena considera que inaplicar la regla del IBL conforme con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, desconoce que tal parámetro interpretativo, además, se constituye en la actualidad como la jurisprudencia imperante y en vigor. Así como lo ha establecido la Corte Constitucional en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017.

44. En la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena reafirmó la vigencia de la regla de aplicación del IBL, concluyendo que, aun cuando el régimen de transición permite a los beneficiarios acceder al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en legislaciones anteriores a la Ley 100 de 1993, tal consideración tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Lo demás, incluyendo la figura de IBL, deberá fijarse en el marco del sistema general de seguridad social. Bajo este argumento, la Corte negó un caso equivalente al presente, pues (i) el actor era beneficiario del régimen de transición en materia pensional, contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y (ii) al aplicarse el promedio de liquidación, no se tuvo en cuenta el promedio de los salarios devengados en último año de servicio, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sino lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La Sala Plena concluyó, entonces, que el IBL no es un aspecto sujeto a transición y, por lo tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En la Sentencia T-615 de 2016, sin embargo, la Sala Sexta consideró que éste tampoco era un precedente para analizar en el caso de la señora Delcy del Río, en la medida que la providencia fue publicada con posterioridad a los fallos proferidos por los jueces ordinarios. En gracia de discusión, aunque es innegable que la publicación ocurrió el 6 de julio de 2015 y los fallos cuestionados se emitieron el 31 de marzo de 2014, en primera instancia, y el 26

de junio de 2015, en segunda, lo cierto es que la valoración del precedente no se efectúa sentencia por sentencia, descartando su aplicación, sino el análisis integral y sistemático de los fallos emitidos por la Corte que definen la regla jurisprudencial vinculante. En este punto es importante enfatizar en que, si bien la Corte ha reconocido que basta una sentencia de unificación de tutela y de control abstracto de constitucionalidad para que exista un precedente,[132] ello no significa que el examen se aborde descartando en unos casos el marco fáctico, o en otros casos el problema jurídico, sino determinando la coherencia e integridad del precedente.

En esta medida, no es justificable que, aun cuando se acepta que la regla del IBL se consolida con el fallo C-258 de 2013 y el Auto 326 de 2014, la Sala Sexta de Revisión para el año 2016 insista en la inaplicación del precedente, que fue reiterado en la Sentencia SU-230 de 2015.

45. En la Sentencia SU-427 de 2016, igualmente, la Corte sostuvo que el promedio de la liquidación de la pensión bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993. Únicamente, el beneficio contempla la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo. Así, afirmó que “el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico”.

46. Recientemente, en la Sentencia SU-210 de 2017, la Corte mantuvo la consideración sobre la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993, concluyendo que “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”.

47. En virtud de las consideraciones efectuadas, la Corte Constitucional concluye que la Sala Sexta de Revisión, al proferir la Sentencia T-615 de 2016, desconoció los efectos de la cosa juzgada constitucional y el precedente constitucional consolidado, imperante y en vigor, según el cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma. Al desconocer dicha regla, la decisión adoptada por la Sala Sexta varió significativamente el sentido del precedente, quebrantando la confianza legítima de los ciudadanos, quienes se sorprenden con providencias inesperadas e imprevistas.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016, ordenando devolver el expediente a la Sala Sexta de Revisión, con la finalidad de que profiera una nueva providencia que tenga en cuenta los parámetros consignados en este pronunciamiento. Reiterando lo sostenido por la Corporación en anteriores pronunciamientos sobre la materia[133], la Sala advierte que, en virtud del principio constitucional de buena fe (C.P. art. 83), no habrá lugar a la suspensión de la pensión ni a la devolución de saldos por parte de la beneficiaria, lo cual deberá quedar consignado en la parte resolutive de la nueva sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia T-615 de 2016, en virtud de la solicitud presentada por Salvador Ramírez López, subdirector jurídico pensional y apoderado judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, por el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y el precedente jurisprudencial.

Segundo.- DEVOLVER el expediente a la Sala Sexta de Revisión, con el fin de que proceda a emitir nueva sentencia conforme a los lineamientos jurisprudenciales vigentes y que fueron desarrollados en esta providencia.

Tercero.- COMUNICAR la presente providencia a las partes involucradas, con la advertencia que contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

HERNÁN LEANDRO CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

Con Salvamento de Voto

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

Con Salvamento de Voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con Salvamento de Voto

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

ROCIO LOAIZA MILLIAN

Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS (e)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ E

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

AL AUTO 229/17

Referencia: Expediente: T-5.661.689

Solicitud de nulidad de la Sentencia T-615 de 2016. •

Magistrado Ponente (e):

José Antonio Cepeda Amarís

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, nos permitimos salvar el voto en la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer nuestra discrepancia haremos una relación sucinta de las particularidades del caso y de la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. Auto 229 de 2017

El Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (en adelante UGPP) presentó solicitud de nulidad contra la sentencia T-615 de 2016, al considerar que se le vulneró el derecho fundamental del debido proceso, por cuanto en esa decisión se contrarió el precedente jurisprudencial establecido en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU-427

de 2016 y se desconoció el principio de cosa juzgada constitucional cuando confirmó la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, donde se negó la tutela interpuesta por la UGPP contra las decisiones del Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la señora Delcy del Río Arellano, mediante el cual se pretendía la nulidad del acto de reconocimiento pensional el cual, según ellos, debió liquidarse con el 76.32% y no del 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio.

Luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte Constitucional constató que, ciertamente, la Sala de Revisión que emitió la providencia no tuvo en cuenta el precedente contenido en las sentencias C-258/13, SU-230/15 y SU-405/16, según el cual el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma y advirtió sobre la obligación de acatar la línea jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Sala Plena, cuando se analizan asuntos similares a los decididos, debido a que no hacerlo así, quebranta la confianza legítima puesto que se sorprende a los ciudadanos con providencias inesperadas e imprevistas. Sobre esa base la Corte precisó que, en virtud del principio de buena fe, no hay lugar a la suspensión de la pensión ni a la devolución de saldos por parte del beneficiario.

2. Motivos del salvamento de voto

En el presente caso la beneficiaria de la pensión nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Incora del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, aproximadamente 30 años, por lo que cuenta con una base de cotización sólida, estable y suficiente. En razón a lo anterior, fue pensionada mediante Resolución 01830 de 30 de octubre de 2006, para lo cual fue tenido en cuenta el promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años de servicio, en cuantía de \$939.340, efectiva a partir de 4 de junio de 2006. No obstante, la UGPP instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) y la pensionada presentó demanda de reconvención, a la cual accedieron el Juzgado y Tribunal Contencioso Administrativo, disponiendo la reliquidación conforme a lo devengado en el último año de servicio, asignando un valor de \$978.425.

La Corte en la sentencia T-615 de 2015 no accedió a las pretensiones de la UGPP encaminadas a reliquidar la pensión de jubilación. La UGPP presentó nulidad, que consideramos la Sala Plena ha debido negarla. En efecto, el presunto desconocimiento del precedente constitucional de las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, según las cuales el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en la legislación anterior, no se configuró, porque: i) los fallos cuestionados en la acción de tutela fueron proferidos antes de la publicación de la sentencia SU-230 de 2015, la cual se llevó a cabo el 6 de julio de 2015 en la página web de la Corporación; ii) no existe una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho analizados en la sentencia T-078 de 2014, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta con el fin de que Caprecom reliquidara una pensión de jubilación de naturaleza convencional; iii) en la sentencia C-168 de 1995 la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993, sin referirse de manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, por lo que no era un precedente aplicable en el caso analizado; y iv) en la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4a de 1992, manifestó que el análisis se circunscribía al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas.

Así las cosas, el escenario constitucional resuelto en la T-615 de 2016 fue distinto al analizado en las sentencias citadas como desatendidas. Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 determinó que el ingreso Base de Liquidación (IBL) no estaba sujeto a transición, también lo es que ese asunto ha sido objeto de amplios debates a nivel jurisprudencial y doctrinario, razón por la cual no existía un precedente pacífico y único, esto es, consolidado.

Adicionalmente, consideramos que el incidente de nulidad no era el escenario para unificar la jurisprudencia y menos para cambiar el precedente constitucional, como en efecto procedió de esta manera la mayoría de este Tribunal, dado que ello compete a la Sala Plena a través de una sentencia unificadora, para así evitar el desconocimiento del Estado Constitucional de Derecho.

Fecha ut supra,

AQUILES ARRIETA GOMEZ

Magistrado (e)

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Magistrado (e)

[1] Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

[2] Mediante conversación telefónica del 6 de octubre del año en curso con el Relator del Tribunal Administrativo de Bolívar, se solicitó copia del fallo de segunda instancia, expediente núm. 13001-33-31-007-2008-00059-01 y del edicto de notificación, los cuales fueron remitidos mediante correo electrónico de la misma fecha, documentos que se anexan al expediente de la referencia.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp: 250002325000200607509-01 (0112-2009).

[4] Folio 29, cuaderno 1.

[5] Radicado 52001333300520130001501.

[7] Folios 53 a 56 cuaderno 1.

[8] Folios 57 a 66, Cuaderno 1. Esa sentencia contó con salvamento de voto del magistrado Jorge Octavio Ramírez, quien manifestó que si bien es cierto las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en virtud de un control abstracto de constitucionalidad o, de uno concreto, en ejercicio de su competencia de revisión de tutelas, son fuentes formales del derecho que deben ser acatadas por todas las autoridades, también lo es que “un empleado público que adquiere el estatus jurídico y le es reconocida su pensión bajo la ley 33 de 1985, antes de la sentencia SU-230 de 2015, como el caso de la actora, no le aplica la nueva regla interpretativa dispuesta en esa decisión, así se trate de un precedente de obligatorio acatamiento// Y no le aplica la nueva regla no puede afectarle y/o desconocerle

su legítimo derecho a que el ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación se establezca en los términos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que era el precedente vigente para el momento de la adquisición del estatus pensional”.

[9] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999, T-1625 de 2000 y SU-544 de 2001.

[10] Folios 181 a 189, cuaderno 1.

[11] Mediante auto de 18 de mayo de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado requirió a la Secretaría General de esta Corporación para que certificara la fecha exacta de publicación en la página web de la Corte Constitucional de la Sentencia SU-230 de 2015. Con oficio núm. DB314334 de 23 de mayo siguiente, el Jefe de Sistemas de la Corte Constitucional informó que la mencionada providencia fue publicada el 6 de julio de 2015 a las 12:42 p.m.

[12] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-265 de 2013, proferida por la Sala Quinta de Revisión.

[13] T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

[14] Sentencia T-405 de 1996.

[15] Sentencia T-173 de 1993.

[16] Sentencia T-504 de 2000.

[17] Ver entre otras la Sentencia T-315 de 2005.

[18] Sentencias T-008 de 98 y SU-159 de 2000.

[19] Sentencia T-658 de 1998.

[20] Sentencias T-088 de 1999 y SU.1219 de 2001.

[21] Sentencia T-522 de 2001.

[22] Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[23] Sentencia SU-195 de 2012.

[24] Sentencia SU-053 de 2015.

[25] “El Precedente Constitucional teoría y praxis”, editorial Ibáñez S.A.S, 2013.

[26] Ibíd.

[27] Ibídem.

[28] Sentencia T-794 de 2011.

[29] Sentencias C-447 de 1999, C-836 de 2001, T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005 y T-292 de 2006.

[30] Sentencia T-049 de 2007.

[31] Sentencia T-087 de 2007. Ver también, sentencias T-193 de 1995, T-1625 de 2000, T-522 de 2001, T-462 de 2003, T-292 de 2006, T-436 de 2009, T-161 de 2010 y SU-448 de 2011.

[32] Sentencia C-447 de 1997.

[33] Ibíd.

[34] Sentencia T-369 de 2015. Ver también sentencias C-590 de 2005, T-292 de 2006 y T-230 de 2011.

[35] Sentencia SU-640 de 1998.

[36] Sentencia T-270 de 2013.

[38] Sentencia T-123 de 1995.

[39] Sentencia T-260 de 1995.

[40] Sentencia T-292 de 2006.

[41] En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001, T-203 de 2002, SU-388 de 2005 y T-726 de 2005, entre otras. En la sentencia T-203 de 2002, se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos de control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1, 4, 5, 7, 8 y 10 C.P). b) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) “el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)” y d) el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP)[41]. Señaló la sentencia que se cita, que “los efectos son erga omnes y pro futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados”. (Las subrayas fuera del original). De hecho en el Auto 071 de 2001 se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares. Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001, que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse inter comunis es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 y T-493 de 2005, igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían inter comunis para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom.

[42] Ver, además la sentencia T-1625 de 2000 M.P.

[43] Sentencia SU- 640 de 1998.

[44] Sentencia SU-1219 de 2001.

[45] Sentencia T-292 de 2006.

[46] Sentencia T-270 de 2013.

[47] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-468 de 5 de junio de 2003; T-292 de 6 de abril de 2006; T-049 de 1 de febrero de 2007; T-086 de 8 de febrero de 2007; T-161 de 8 de marzo de 2010; T-351 de 5 de mayo de 2011, entre otras.

[48] Corte Constitucional. Sentencias SU-230 de 29 de abril de 2015; C-634 de 24 de agosto de 2011; T-830 de 22 de octubre de 2012.

[49] Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 6 de julio de 2011.

[50] Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 1º de noviembre de 2011.

[51] Cfr. sentencias SU- 047 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C- 836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-260 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-175 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-068 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-252 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; y T-698 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[52] Sentencia T-270 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[53] Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 5 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC)

[54] Al respecto, véase las sentencias proferidas dentro de los procesos No. 2015-02598 del 26 de noviembre de 2015, actora: Luz Elena Agualimpia Castillo y No. 2015-03105 del 28 de enero de 2016, actora: Martha Cecilia Prada Monsalve.

[55] Sentencia T-014 de enero 22 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Asimismo, la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de

la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.

[56] Sentencias T-619 de 2009, T-656 de 2011, T-762 de 2011 y 217 de 2013, entre otras.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2011.

[58] Sentencias C-258 de 2013, T-492 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015.

[59] Sentencia C-789 de 2002. En este punto, es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está obligado mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

[60] Ver, entre otras, sentencias T-251 y T-997 de 2007.

[61] Sentencia T-215 de 2011.

[62] 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.

[63]<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los

trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (C-168/95).

[64] La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión durante el último año contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100/93, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, a saber: “En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”

- 21 de septiembre de 2000, Rad: 470-99 Subsección “A”.

- 21 de junio de 2007, Rad: 0950 de 2006.

- 4 de agosto de 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[66] “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 (...)”

[67] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 9 de febrero de 2015,

radicado No. 520012333000201300003 01 (0011-2014).

[68] Según la cual, “se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993”. Cfr. Ibídem.

[69] Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013.

[70] Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015.

[71] M.P. Mauricio González Cuervo

[72] Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015.

[73] Consideración No. 3.2.2.2.

[74] T-1092 de 2007 y T-656 de 2011.

[75] Auto 022 de 2013.

[76] Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991: “Los cambios jurisprudenciales deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte”.

[77] “Artículo 185. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas.

Artículo 187. Terminación para interposición del recurso. El recurso deberá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia”.

[78] En el presente asunto, como el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo, C.C.A., no es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A., de conformidad con el artículo 308 de esa normativa, según el cual “los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la

presente ley seguirán rigiéndose y culminaran de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

[79] “Artículo 188. Causales de revisión. Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

[80] Folio 29, cuaderno 1.

[81] Cfr. Sentencias T-217 de 2013, T-178 y 125 de 2012, entre otras.

[82] Es de aclarar que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP asumió todo lo relacionado con el

reconocimiento de las pensiones que estaban a cargo del Incora. Lo anterior, de conformidad con los Decretos 1292 de 2003; 4915 de 2007; 4989 de 2007 y 2796 de 2013.

[83] Mediante Auto de 18 de mayo de 2016, la Sección Quita del Consejo de Estado requirió a la Secretaría de la Corte Constitucional con el fin de que certificara la fecha exacta de la publicación en la página web oficial de esta Corporación de la sentencia de unificación SU-230 de 29 de abril de 2015. En respuesta a lo anterior, el jefe de sistemas de la Corte señaló que la publicación de la referida sentencia fue el 6 de julio de 2015 a las 12:42 p.m. (fs. 147 y 167, cuaderno 1).

[84] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp: 25000232500020060750901 (0112-2009).

[85] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC).

[86] En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T -078 de 2014m señalando que: “En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “durante el último año”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión”.

[87] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009).

[88] Auto del 13 de febrero de 2017.

[89] Auto del 10 de mayo de 2017.

[90] Por la pertinencia para el caso, la Corte reseña algunas consideraciones efectuadas en el Auto 267 de 2015.

[91] Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001. Cfr. Autos 245 de 2012, 042 y 229 de 2014.

[92] Ver, entre otros, los Autos: A-012 de 1996. A-021 de 1996. A-056 de 1996. A-013 de 1997. A-052 de 1997. A-053 de 1997. A-003A de 1998. A-011 de 1998. A-012 de 1998. A-026A de 1998. A-013 de 1999. A-074 de 1999. A-016 de 2000. A-046 de 2000. A-050 de 2000. A-082 de 2000. A-053 de 2001 y A-232 de 2001.

[93] Auto 162 de 2003. Reiterado en los Autos 057 de 2004, 179 de 2007, 133 de 2008, 330 de 2009, 318 de 2010 y 319 de 2013.

[94] Auto 031A de 2002.

[95] Cfr. Corte Constitucional, Auto 008/05. Esta regla fue reiterada en el Auto 183/07.

[96] Auto A-044 de 2003, citado a su vez, en el Auto A-162 de 2003.

[97] Auto A-162 de 2003, citando a su vez el Auto A-033 de 1995. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otros, los Autos “A-026 de 2011, A-245 de 2012 y A-168 de 2013.

[99] Folio 54.

[100] Auto 101 de 2005.

[101] Auto 297 de 2013.

[102] Auto 107 de 2013.

[103] Auto 025 de 2007.

[104] Entre otros, los autos: A-105 de 2008, A-244 de 2007, A-187 de 2007, A-330 de 2006, A-299 de 2006 y A-031A de 2012.

[105] Consultar: A-022 de 1999, A-062 de 2000, A-082 de 2000, A-105A de 2000, A-031A de 2002, A-162 de 2003 y A-025 de 2007.

[106] Auto 110 de 2012.

[107] Sentencia C-744 de 2015.

[108] Sentencia C-228 de 2015.

[109] Auto 096 de 2017.

[110] Auto 096 de 2017.

[111] Sentencia C-925 de 2000.

[112] Sentencia T-1003 de 2000.

[113] Sentencia T-1003 de 2000.

[114] Auto A-008 de 1993. La Corte declaró la nulidad de la sentencia T-120 de 1993 por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional fijada en la Sentencia C-592 de 1992.

[115] Auto A-319 de 2001, Auto 234 de 2009.

[116] Ver autos 319 de 2013, 382 de 2014, 199 de 2015, 502 de 2015 y 049 de 2017.

[117] Autos de Sala Plena 048 de 2013, 024 de 2013, 238 de 2012, 129 de 2011, 378 de 2010, 196 de 2006, entre otros.

[118] Auto 048 de 2013.

[119] Auto 244 de 2012.

[120] Auto 022 de 2013.

[121] Autos 063 de 2010, 223 de 2006, 208 de 2006, 131 de 2004, entre otros.

[122] Auto 244 de 2012.

[123] Autos 060 de 2006, 131 de 2004, 101A de 2002 y 053 de 2001.

[124] Auto 208 de 2006.

[125] Auto 244 de 2012.

[126] Auto 208 de 2006.

[127] Autos 089 de 2017, 347 de 2016, 584 de 2015, 395 de 2014, 289 de 2013, 288 de 2013, 181 de 2013, 167 de 2013, 107 de 2013, 259 de 2012, 283 de 2011, 363 de 2010, 330 de 2009, 344A de 2008, 227 de 2007, 330 de 2006, 248 de 2005, entre otros.

[128] Auto 244 de 2012.

[129] Sentencia T-1087 de 2007.

[130] Auto 244 de 2012.

[131] A-270 de 2014, A-284 de 2011, A-077 de 2007, A-217 de 2006, A-162/03.

[132] Sentencia T-309 de 2015.

[133] Cfr. Sentencia C-258 de 2013 y SU-427 de 2016. Como se mencionó en la Sentencia C-258 de 2013, la buena fe y la confianza legítima de haber actuado de conformidad con la normatividad vigente, sin que pueda predicarse abuso del derecho ni fraude a la ley, amparan aquellas situaciones en las que una situación agotada haya ingresado al patrimonio de una persona. La consecuencia de ello es que esta sentencia no puede ser invocada para exigir devoluciones de dinero por concepto de ingresos pensionales.