

T-619-19

Sentencia T-619/19

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

REGIMEN DE TRANSICION REFERENTE AL IBL-Precedente constitucional

REGIMEN DE TRANSICION REFERENTE AL IBL-Desarrollo jurisprudencial

MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL MARCO DEL REGIMEN DE TRANSICION-Precedente establecido en la sentencia C-258/13

(i) No puede extenderse el régimen pensional fijado en la Ley 4ª de 1992 a quienes, con anterioridad al 1 de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo, (ii) solo constituyen factor salarial para efectos del cálculo del IBL los ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren efectuado aportes pensionales, (iii) las reglas para fijar el IBL de los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, (iv) las mesadas no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013 y, por último, (v) las pensiones reconocidas por virtud del artículo 17 demandado, con abuso del derecho o con fraude a la ley, deberán ser revisadas por las instituciones de seguridad social competentes, dentro de un determinado plazo

TOPE MAXIMO DE PENSIONES-Jurisprudencia constitucional/TOPE MAXIMO DE PENSIONES-Tránsito legislativo

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Necesidad de no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por indebida interpretación del art. 36 de la ley 100/93

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento de precedente constitucional en C-258/13 y demás consolidadoras de línea

Referencia: expediente T-7.437.586

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Demandado: Tribunal Administrativo del Magdalena y Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

En la revisión de la decisión judicial proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó la dictada por la Sección Primera de la misma Corporación, dentro del expediente T-7.437.586.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Siete mediante Auto de 18 de julio de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, por intermedio de su representante legal, promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Magdalena y el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, con el

propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia “en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y el desconocimiento del principio de la seguridad jurídica”[1], presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales acusadas con las decisiones que proferieron en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en su contra la señora María Claudia Castañeda López en tanto que, en su opinión, incurrieron en el desconocimiento del precedente dictado por la Sala Plena de la Corte Constitucional con relación al IBL para liquidar una mesada pensional y, por tanto, carecen de motivación y afectan la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2. Hechos

2.1. La señora María Claudia Castañeda López, el 30 de diciembre de 2014, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Pedimento al que accedió la referida entidad y, por consiguiente, mediante resolución Nro. GNR 299024 de 28 de septiembre 2015, liquidó su mesada pensional según la Ley 33 de 1985, correspondiéndole un valor mensual de \$5.246.547.

2.2. Contra dicha determinación, la señora Castañeda presentó recurso de reposición y, en subsidio apelación, solicitando la reliquidación de la mesada conforme al artículo 6 del Decreto 546 de 1971[2], de modo que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año laborado.

2.3. Respecto a lo anterior, Colpensiones, a través de la resolución Nro. 401736 de 11 de diciembre 2015, reliquidó la mesada pensional teniendo en cuenta el ingreso base de cotización de los 10 últimos años y fue fijada en \$5.473.121. Pero por no haber acogido los argumentos expuestos por el apoderado de la señora Castañeda, impugnaron la decisión.

2.4. Surtida la alzada, la entidad demandada, mediante resolución Nro. VPB 19947 de 29 de abril de 2016, negó la liquidación de la mesada con base en el IBL del último año, y aclaró que, al aplicar el Decreto 546 de 1971, los valores reconocidos serían los mismos. Sin embargo, a través de Resolución GNR Nro. 299024 de 28 de septiembre de 2015, la entidad decidió fijar la cuantía en \$6.118.787 con base en las 1.417 semanas que cotizó la afiliada.

2.5. Contra esa decisión la señora Castañeda ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, decidido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, que, en sentencia de 30 de noviembre de 2016, concedió las pretensiones y ordenó que el reconocimiento pensional se realizara sobre el 75% de la asignación mensual más elevada que haya tenido la solicitante, incluyendo los factores salariales que devengó ese año.

2.6. Sin embargo, Colpensiones aclaró en su escrito de demanda que, surtida la primera instancia del proceso contencioso, la Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN, solicitó en dos ocasiones la inclusión en nómina de la señora Castañeda[3]. Frente a lo anterior, se acogió el llamado del Ministerio Público, pero se liquidó la mesada pensional de conformidad con el Decreto 546 de 1971, más no siguiendo lo señalado en dicho fallo[4].

2.7. La decisión judicial fue apelada por Colpensiones y, en segunda instancia, mediante fallo de 17 de mayo de 2017, se confirmó la decisión y se modificó el numeral que fijó la base de liquidación para, en su lugar, establecerlo en el 75% de la asignación más elevada del último año de servicios.

2.8. Así las cosas, mediante resolución Nro. SUB 196361 de 2017, le reliquidaron el pago a la señora Castañeda, estableciendo una mesada mensual equivalente a \$18.227.467 y un retroactivo de \$68.956.457.

2.9. Colpensiones, inconforme con los fallos que resolvieron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al desconocer el precedente constitucional[5], acudió a la acción de tutela por ser el mecanismo idóneo para evitar afectaciones a la estabilidad fiscal del sistema pensional.

En su opinión, con la interpretación que los jueces demandados le dieron al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se genera en favor de la señora Castañeda una mesada pensional muy elevada que desfinancia el sistema y no es proporcional a lo que durante su vida laboral percibió, la cual también es producto de una vinculación precaria en un cargo en provisionalidad, en los últimos 18 meses previos a la pensión y que le aumentó el ingreso base de liquidación en un 219%.

Concretamente, la entidad señaló que los ingresos de la señora Castañeda, tuvieron una

modificación excesiva y precaria a menos de dos años para retirarse, pues en el 2013 estos sumaban \$6.360.939[6], en los meses anteriores a su retiro llegó a devengar \$22.508.256, como consecuencia de su nombramiento en el cargo provisional de "Procuradora II". Relacionando los ingresos de la mencionada señora, de la siguiente manera:

Concepto

2008

2009

2010

2010

09 oct - 31 dic

01 ene - 31 dic

01 ene - 02 may

03 may - 30 nov

3,334,341

3,590,085

3,771,744

2,727,229

Gastos representación

-

-

-

909,077

Prima Esp. Salarial

-

-

-

1,558,417

Total Mensual

3,334,341

3,590,085

3,771,744

5,194,723

Concepto

2010

2011

2012

2013

01 dic - 31 dic

01 ene - 31 dic

01 ene - 31 dic

01 ene - 31 dic

Sueldo

2,727,229

2,813,682

2,954,367

Gastos Representación

909,077

937,895

984,789

1,018,666

Prima Esp. Salarial

1,558,417

1,607,819

1,688,210

1,746,284

Decreto 1251

1,379,829

179,441

188,413

-

Bonificación Judicial

-

-

-

539,991

Total Mensual

6,574,552

5,538,837

5,815,779

6,360,939

Concepto

2014

2014

2014

2015

01 ene - 31 ago

01 sep - 05 oct

06 oct - 31 dic

01 ene - 31 dic

3,145,844

2,696,438

3,383,514

3,541,186

Gastos Representación

1,048,615

1,498,021

3,383,511

3,541,183

Prima Esp. Salarial

1,797,625

1,797,625

1,856,439

1,942,949

Bonificación Judicial

1,059,365

1,059,365

-

-

Bonificación Compensación

-

-

12,212,566

12,781,671

Total Mensual

7,051,449

7,051,449

20,836,030

21,806,989

Concepto

2016

01 ene - 30 abr

Sueldo

3,816,336

Gastos Representación

3,816,333

Prima Esp. Salarial

2,093,916

Bonificación Compensación

12,781,671

Total Mensual

22,508,256

3. Pretensiones

La demandante pretende que se le amparen sus derechos y, en consecuencia, se deje sin efectos la decisión dictada el 17 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Magdalena que, a su vez, confirmó parcialmente la proferida el 30 de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Santa Marta y se ordene proferir unas nuevas providencias en las que se subsanen los yerros alegados, acaten el precedente constitucional y se ejerza una efectiva defensa del patrimonio público.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la certificación de factores salariales expedida por la Coordinadora del Grupo de Nómina de la PGN, el 13 de mayo de 2016 (folios 57 al 59 del cuaderno 2).
- Copia del Acta de Posesión Nro. 118 del 1 de septiembre de 2016, proferida por la Procuraduría Regional de Antioquia, en la que toma posesión del cargo de Procurador Judicial II, la persona que ganó el concurso realizado (folio 55 del cuaderno 2).
- Copia simple del Acta Nro. 76 de 30 de noviembre de 2016, por medio de la cual se adelantó la audiencia inicial del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, dentro del curso del proceso de

nulidad y restablecimiento que promovió la señora Castañeda contra Colpensiones, surtida en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta (folios 38 al 44 del cuaderno 2).

- Copia del Acta Nro. 88, proferida el 14 de diciembre de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, con relación a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Castañeda contra Colpensiones (folio 45 del cuaderno 2).

- Fotocopia de la certificación que expidió el 28 de diciembre de 2016, el Jefe de la División de Gestión Humana de la PGN, en la que hace constar que la señora Castañeda ingresó a laborar en esa entidad desde el 9 de octubre de 2008 y se retiró el 2 de septiembre de 2016, desempeñando, como último cargo, el de Procurador Judicial II, “en el (la) PROC 35 JUD II TRABAJO SEG SOCIAL MEDELL, con funciones en PROC 35 JUD II TRABAJO SEG SOCIAL STA MA, con sede en SANTA MARTA” (folio 56 del cuaderno 2).

- Copia del oficio Nro. SIAF 214789, proferido el 28 de diciembre de 2016, por el Coordinador del Grupo de afiliación y aportes a seguridad social de la PGN, dirigido al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, en el que solicita de manera urgente la inclusión en nómina de pensionados sin solución de continuidad de la señora Castañeda (folio 62 del cuaderno 2).

- Copia simple de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Castañeda contra Colpensiones (folios 46 al 54 del cuaderno 2).

- Copia de la resolución Nro. DIR 20126 de 9 de noviembre de 2017, por medio de la cual Colpensiones confirmó la resolución Nro. SUB 197192 del 15 de septiembre de 2017 (folio 63 al 66 del cuaderno 2).

- Copia simple, sin firma y sin sello de radicación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la apoderada de la señora Castañeda contra Colpensiones (folios 34 al 37 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las autoridades judiciales demandadas y de terceros vinculados al proceso

5.1. Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta

El precedido juzgado dio respuesta a la demanda y, al respecto, rindió un informe[7] de las actuaciones adelantadas en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Castañeda. Luego de detallar las etapas surtidas, concluyó que la controversia no se originó en la aplicación del régimen que le corresponde a la demandante, como quiera que la entidad acusada fundamentó su estudio pensional en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, luego de que corroborara que la petente era beneficiaria del régimen de transición.

Por el contrario, señaló que la controversia versó sobre la cuantía de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta, por lo que, en aplicación de la normativa vigente, tenía derecho a que su pensión se reliquidara con el 75% del salario más elevado que hubiera devengado en el último año de servicio.

Añadió que la sentencia dictada fue allegada como título ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones que de la misma emanan, por lo que cursa un proceso ejecutivo en el que se libraron mandamiento de pago y medidas cautelares de embargo de bienes y recursos de Colpensiones.

Por último, allegó un CD que manifestó contener el expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo fallo se estudia en tutela.

5.2. Tribunal Administrativo del Magdalena

La magistrada sustanciadora negó haber incurrido en “vía de hecho” [8], toda vez que, al momento de proferir la decisión, lo hizo conforme a las normas legales preexistentes y los lineamientos jurisprudenciales vigentes proferidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional aplicables al caso, dentro de los que destacó, las sentencias del tribunal contencioso dictadas el 25 de febrero de 2016[9] y de unificación del 4 de agosto de 2010[10] y la T-615 de 2016[11], dictada por esta Corporación.

Por otro lado, añadió que si bien es cierto que mediante sentencia de unificación del

Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018[12] se precisó que “el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”[13], en dicha providencia también se indicó la necesidad de respetar, en virtud del principio de seguridad jurídica, las decisiones judiciales ordinarias que se hayan proferido con anterioridad, respecto de las cuales ha operado la cosa juzgada. Por tanto, disiente de los planteamientos formulados en la demanda de tutela, pues la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada y soportada en los medios probatorios que, en su momento, fueron allegados.

Añadió que no se acredita el requisito de inmediatez, como quiera que entre la fecha de notificación de la sentencia (23 de mayo de 2017), y la presentación del recurso de amparo (22 de octubre de 2018), transcurrieron más de 18 meses sin que se efectuara algún tipo de reparo en torno a la decisión controvertida.

En ese sentido, solicitó que se declarara la improcedencia del amparo, por la falta de cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad y porque los hechos narrados no fueron demostrativos de una presunta vulneración de las garantías fundamentales cuestionadas.

5.3. María Claudia Castañeda López

La señora Castañeda señaló que son ciertos los hechos de la demanda relacionados con su solicitud pensional, el beneficio del régimen de transición que ostenta y el curso del proceso judicial. Sin embargo, aclaró que “los cargos en la Procuraduría General de la Nación (sic) durante fechas anteriores a mi retiro todos fueron en provisionalidad, ingrese (sic) a partir del 09 de octubre de 2008 hasta el 02 de septiembre cuando fui retirada del servicio. O sea labore (sic) en esa entidad durante 7 años, 10 meses, 23 días y como Procurador II casi dos años, no fue un encargo, ni fueron unos días, no fue efímera o precaria como lo expresa el Consejo de Estado en su última decisión. Los procuradores judiciales I y II estuvieron en provisionalidad hasta cuando se llevó a cabo el concurso de méritos el cual se hizo en el año 2015, con base en lo dispuesto por la Corte Constitucional, y los nombramientos se generaron en agosto de 2016”[14].

Acto seguido señaló que la tutela bajo estudio debe ser considerada improcedente, como quiera que no cumple con el requisito de inmediatez, pues el tiempo transcurrido entre el día en que se profirió el fallo cuestionado (26 de mayo de 2017) y la presentación de la tutela (19 de octubre de 2019), rebasó en exceso el señalado por la jurisprudencia de las altas cortes[15], pues transcurrió 1 año y 4 meses. Además, aunque la entidad trajo a colación la interpretación efectuada por el Consejo de Estado[16], atinente al término de caducidad para promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 136 del anterior Código de Procedimiento Administrativo), advirtió que dicho lapso se daba para iniciar la referida acción frente a actos administrativos, no para sentencias en firme como se trata en el presente caso.

Adicionalmente, indicó que la demandante dejó transcurrir en exceso el término para presentar el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 251 del CPACA, pues debía interponerlo dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, lo cual no ocurrió.

Por otro lado, se apartó de la posibilidad de que, con fundamento en la “Sentencia SU 023 del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado”[17], se pretenda revivir la argumentación expuesta por los jueces demandados. Agregó que la Corte, en la Sentencia C-816 de 2011, expuso la necesidad de respetar la cosa juzgada en virtud del principio de seguridad jurídica.

Por último agregó que Colpensiones no acreditó prueba alguna que permitiera demostrar que el Tribunal Administrativo del Magdalena conocía el auto 229 de 2017[18], antes de dictar la providencia de segunda instancia. Además, la Sentencia T-615 de 2016 constituyó el único fundamento del fallo de segunda instancia.

En consecuencia, solicitó declarar la improcedencia de la tutela o, en su defecto, negar lo pedido por la demandante.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El asunto le fue repartido, en primera instancia, a la Sección Primera del Consejo de Estado

que, mediante providencia de 10 de diciembre de 2018, declaró improcedente el amparo al considerar que no se acreditó el requisito de inmediatez, toda vez que el recurso fue radicado el 19 de octubre de 2018 y la decisión que ataca fue notificada el 23 de mayo de 2017, por lo que transcurrieron más de seis meses sin que se justifique la razón de dicha omisión.

Adicional a lo anterior, consideró que Colpensiones no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance puesto que el mecanismo especial de revisión, funge como medio idóneo[19] para controvertir la decisión, y no fue presentado.

2. Impugnación

La entidad demandante, por intermedio de su representante legal, impugnó el fallo proferido en primera instancia por considerar que el asunto cumple el requisito de inmediatez, pues el daño perdura a pesar del paso del tiempo y se genera una grave afectación de los recursos públicos con la determinación adoptada. Explicó que ya la Corte había sostenido que “(...) la relectura y alcance que esta oportunidad fija la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuando dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. (...)”. Por tanto, consideró que, en este caso, existe un daño continuado impuesto por el pago de una obligación de tracto sucesivo consolidada a partir de un abuso palmario del derecho, por lo que la tutela es procedente para impedir la apropiación injustificada y arbitraria de los recursos.

Con relación a la subsidiariedad señaló que, si bien la Sentencia SU-427 de 2016 supuso que, ante la existencia del recurso extraordinario de revisión, las tutelas que cuestionen decisiones judiciales con base en el abuso del derecho son improcedentes, lo cierto es que esa misma providencia aclaró que existe una excepción cuando se advierta una afectación del erario público con ocasión de una prestación que fue evidentemente reconocida con abuso del derecho, escenario que hace viable el amparo.

En ese sentido, las finanzas públicas están padeciendo un perjuicio irremediable pues (i) se avizora una vinculación precaria en virtud de un cargo de provisionalidad que generó el aumento significativo de los ingresos de la señora Castañeda en sus últimos años de

servicios, el cual distorsiona la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión, y (ii) el cumplimiento del fallo contencioso sobrellevó que la mesada pensional de la precedida señora se incrementa en un 167% de lo que realmente le correspondería aplicando el precedente constitucional fijado en la SU-230 de 2015 respecto al IBL.

En consecuencia, mantuvo las solicitudes presentadas en su escrito de tutela y pidió que se dicte un fallo que acoja los argumentos, fundamentos y jurisprudencia contenida en su escrito de demanda y la que mencionan en la impugnación.

3. Decisión de segunda instancia

La decisión impugnada fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia de 2 de mayo de 2019. Al efecto, se despacharon negativamente los argumentos señalados en la impugnación referidos al cumplimiento del requisito de inmediatez, en tanto en esta ocasión, lo que se reprocha es una providencia judicial, y, en lo que tiene que ver con la subsidiariedad, indicó que la SU-427 de 2016 expuso que las administradoras pensionales están legitimadas para presentar el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por lo que, ante la falta de agotamiento de las vías judiciales ordinarias, el amparo se torna improcedente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

Colpensiones está legitimada en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela contra las autoridades judiciales que resolvieron la demanda en el ejercicio del control de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la María Claudia

Castañeda López, toda vez que las personas jurídicas están legitimadas para ejercer el recurso de amparo, puesto que son titulares de derechos fundamentales, a lo que se suma el hecho que acudió como parte demandada en estos procesos.

Por un lado, por ser titulares directas de las garantías que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho[20] o, por el otro, indirectamente cuando la vulneración puede afectar las prerrogativas fundamentales de las personas naturales que las integran[21].

En ese sentido, teniendo en cuenta que, en atención a lo señalado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser presentada por medio de representante, la Sala evidencia que, en este asunto, la representante legal facultada de conformidad con el acuerdo número 129 de 23 de enero de 2018[22], presentó el amparo, de manera que se encuentra acreditada dicha legitimación.

2.2. Legitimación pasiva

El Tribunal Administrativo del Magdalena y el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, son autoridades judiciales públicas, por tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, por las decisiones judiciales que dictaron en el curso de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Problema Jurídico

De encontrarse acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión establecer si las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Colpensiones, por cuenta de las decisiones adoptadas en el curso del procedimiento de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que fijó el IBL para liquidar la mesada pensional en desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional.

Para ello, la Sala examinará el precedente de la Corte Constitucional con relación al IBL en

el régimen de transición y, seguidamente, efectuará el análisis del caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración jurisprudencial

Según el artículo 86 de la Constitución Política, es viable acudir a la acción de tutela para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, por regla general, cuando no se cuente en el ordenamiento jurídico con otro mecanismo ordinario de defensa al cual se pueda acudir o si este existe, no se torne idóneo o eficaz por las circunstancias del caso, las cuales hacen necesario desplazar las competencias del juez común en aras de evitar que el afectado padezca un perjuicio irremediable.

Además de lo anterior, en tratándose del uso de la acción de tutela para evitar la afectación del derecho fundamental al debido proceso, cuando se alegue su vulneración con una determinación judicial dictada en el curso de un proceso, se ha señalado que, con el fin de salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que podrían verse comprometidos por la revisión, el mecanismo de protección constitucional contra providencias judiciales procede de manera excepcional y, siempre y cuando, se cumplan los estrictos requisitos que han sido señalados por vía jurisprudencial.

Así las cosas, para habilitar la viabilidad procesal del amparo, la tutela debe satisfacer integralmente los siguientes requisitos generales de procedibilidad[23]:

- Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que estos carezcan de idoneidad o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

- Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna;
- Que la parte actora identifique -de manera razonable- tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y
- Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de tutela.

Por su parte, este Tribunal ha puntualizado que los requisitos de carácter específico determinan la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ante la presencia de alguno de ellos, se vulnera el derecho al debido proceso[24]. Estos son:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el administrador de justicia que profirió la providencia impugnada carece en forma absoluta de competencia;
- Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el administrador de justicia actuó completamente al margen del procedimiento establecido;
- Defecto fáctico: se presenta cuando el administrador de justicia carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada;
- Defecto material o sustantivo: ocurre cuando el operador de justicia decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- Error inducido: sucede cuando el administrador de justicia fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;
- Decisión sin motivación: implica el incumplimiento del administrador de justicia del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones;
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el

alcance sobre determinado asunto y el administrador de justicia desconoce la regla jurisprudencial establecida;

- Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el administrador de justicia adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Constitución.

Así las cosas, la Sala estudiará si en este asunto se satisfacen los requisitos generales y, de encontrarse acreditados, continuará con el estudio de fondo, luego del cual analizará si se cumple alguno de los requisitos específicos.

4.1. Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso en concreto

En el presente caso, la Sala observa que se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

La relevancia constitucional se encuentra acreditada (i) al tratarse de la presunta vulneración del derecho al debido proceso de una de las partes dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; y (ii) al ser un caso en el que se aduce la vulneración del erario como consecuencia de la presunta afectación del derecho fundamental cuestionado.

Requisito de subsidiariedad.

La tutela procede, excepcionalmente, para desplazar las competencias del juez natural cuando se acredite que el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable, como ocurre cuando pretende cuestionar un reconocimiento pensional obtenido por abuso palmario del derecho.

Las razones de la excepcionalidad se fundamentan en el hecho de que, con dichos reconocimientos pensionales se afecta el SGSSP que es solidario, se impone un tratamiento inequitativo que genera desventajas irrazonables para la persona beneficiada, con relación a otros pensionados y se causa un daño a la sostenibilidad financiera del sistema al imponerle el pago de sumas elevadas que no corresponden con lo que el trabajador laboró y cotizó durante toda su vida laboral, de modo que lo desfinancia[25]. Ante ese escenario,

la intromisión del juez constitucional es necesaria, por los relevantes intereses en juego y porque el daño, con el paso del tiempo, no mengua sino que se acrecienta por el carácter periódico de la pensión.

Ahora, para determinar el abuso palmario del derecho, la Corte ha señalado que se presenta cuando: (i) se evidencia un incremento pensional significativo en los últimos años de servicios, que escapa del sendero ordinario de la carrera pensional del beneficiario y que conduce a que su pensión no guarde ninguna relación o correspondencia con los aportes que acumuló en su vida laboral[26] y (ii) que el aumento sea consecuencia de una vinculación precaria en un cargo con ingresos salariales superiores como, por ejemplo, las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo como magistrados y la asignación en cargos provisionales[27].

Sin embargo, los anteriores supuestos, no restringen a las Salas de Revisión para que, en virtud de su autonomía interpretativa y en atención a los casos concretos, puedan acoger un criterio en torno a la acreditación del abuso palmario del derecho[28], de cara a la relevante afectación que se causa a los intereses públicos, al sistema pensional, a la igualdad y a la equidad entre los beneficiarios del SGSSP.

En el caso concreto, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, pues si bien Colpensiones tiene la posibilidad de recurrir al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que, por la afectación al interés general y al erario, causado con la consolidación de una prestación económica que se alega haber sido obtenida a partir de un abuso palmario del derecho, la entidad está ante un perjuicio irremediable y su afectación repercute en las finanzas públicas.

En efecto, esta Corporación encuentra que con las decisiones cuestionadas se elevó el monto de la pensión reconocida a la señora Castañeda de \$6.118.787 pesos m/cte a \$18.227.467 pesos m/cte, con fundamento en una vinculación precaria en provisionalidad que tuvo la mencionada ciudadana como Procuradora Judicial II por menos de dos años, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial, en un porcentaje equivalente al 167%. En consecuencia, este Tribunal proseguirá con el análisis de los demás requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El requisito de inmediatez.

Si bien ni la Carta Política ni la ley, fijaron un término expreso para analizar su cumplimiento, por la lógica que caracteriza a dicho mecanismo, puede decirse que debería presentarse en un tiempo razonable ante la necesidad pronta de evitar la afectación de un derecho fundamental, cuya verificación le corresponde a cada juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto[29].

Lo anterior, por cuanto su exigencia no puede constituir una barrera que trunque el acceso a la tutela, como mecanismo al que se puede “acceder en todo momento”[30]. Así las cosas, “en varias providencias, ha sostenido [esta Corte] que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren acreditadas circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante[31]. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable[32]”[33].

Vale la pena aclarar que en tratándose de tutela contra providencia judicial, el juez debe ser muy cuidadoso en la constatación de este requisito por estar en riesgo la seguridad jurídica y, aunque se ha destacado un periodo determinado (6 meses), lo cierto es que también se ha extendido dicho lapso, pues para su fijación se debe acudir a criterios como el de razonabilidad y proporcionalidad en cuya valoración le corresponde al juez tener en cuenta las circunstancias que caractericen al caso concreto[34].

Por tanto, en la determinación del tiempo razonable, en tratándose de tutelas contra providencia judicial, el juez debe tener en cuenta el daño que se puede causar para la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, la cosa juzgada y la confianza legítima.

Sin embargo, en el desarrollo de dicho análisis también debe tener en cuenta si la providencia cuestionada (i) incurrió en mala fe o en fraude a la ley, afectación al interés general y a los principios y fines constitucionales del Estado Social de Derecho, y si (ii) la vulneración al derecho fundamental perdura a pesar del paso del tiempo.

Además de lo anterior, el juez debe valorar todas aquellas situaciones que en el caso concreto se presenten y que sean relevantes en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial[35], de la justicia material[36] y el deber del juez de prevenir los actos

contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, la probidad y la buena fe[37].

Por lo que cuando se ha acudido a obrares fraudulentos, de mala fe, de aprovechamiento del error ajeno o de abuso del derecho para obtener algún beneficio en detrimento del interés general y del erario, y dicho actuar es atacado en sede de tutela, el juez no puede negarse a estudiar el caso con fundamento en la cosa juzgada, ni avalar el respeto de los supuestos derechos adquiridos[38]. Tampoco puede ser estricto en el requisito de inmediatez. Lo que se le impone, es dirigir el análisis hacia la salvaguardia del orden justo.

Por tanto, en cumplimiento de lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en reiterar que el orden constitucional no protege situaciones en las que se aprovechan del error ajeno o del abuso de derecho, mala fe o fraude y, en consecuencia, ha avalado la tutela contra providencias judiciales en las que se han efectuado reconocimientos a partir de situaciones anómalas[39].

Ahora, la Corte ha considerado la flexibilización del requisito de inmediatez con relación a las prestaciones económicas periódicas, como se vio en la Sentencia T-073 de 2019, en la que, al estudiar la procedibilidad de una tutela en contra de una tutela, señaló que: “(...) El requisito de inmediatez se flexibiliza ante el pago de una prestación periódica que implica una afectación de carácter continua, directa y grave al patrimonio público[40]. En efecto, esta Corporación ha sostenido que la exigencia del plazo oportuno y razonable debe flexibilizarse ante esta situación, pues “el período empleado para la defensa de los derechos fundamentales (...) se torna adecuado y por ende la acción es procedente ante la grave afectación de recursos públicos”[41]”. Como también había sido estudiado en la Sentencia SU-637 de 2016[42].

Así las cosas, la Corte ha flexibilizado el criterio de inmediatez cuando se estudian (i) cuestiones en las que se alega fraude a la ley y mala fe en detrimento del erario y, además, en los supuestos en los que (ii) la afectación alegada, a pesar del paso del tiempo, se mantiene.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez toda vez que, si bien entre la providencia atacada y la presentación de la acción de tutela, transcurrió un año y cinco meses, lo cierto es que por los intereses en riesgo, surgidos de

una actuación consolidada bajo un supuesto de abuso del derecho, hacen que se deba dar prevalencia al interés general y, en consecuencia se opte por la flexibilización de la inmediatez. Además, la afectación de los derechos de Colpensiones se mantiene a pesar del paso del tiempo, pues le corresponde efectuar el pago de la mesada pensional ordenada en las providencias judiciales atacadas, de manera periódica.

Por otro lado, en el caso concreto, no se alegó la existencia de una irregularidad procesal, por lo que no es necesario ahondar en el cumplimiento de este requisito.

Identificación de los hechos que causan la vulneración y los derechos vulnerados

Se corrobora que Colpensiones alegó la vulneración de los derechos invocados por parte de las autoridades judiciales accionadas, porque desconocieron el precedente constitucional con relación a la fijación del IBL de las pensiones consolidadas bajo el régimen de transición.

Finalmente, las providencias judiciales cuestionadas no son sentencias de tutela, sino que se trata de fallos proferidos por jueces de la jurisdicción contenciosa en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. Precedente de la Corte Constitucional con relación al IBL en el régimen de transición.
Reiteración jurisprudencial

5.1. Sentencia C-258 de 2013

En la referida providencia, la Corte estudió unos cargos contra del artículo 17 de la Ley 4 de 1992[43] y su parágrafo[44], y centró su análisis en el artículo 48 de la Constitución y su reforma mediante Acto Legislativo 01 de 2005, que procuró establecer un sistema único y universal en materia pensional. A partir de entonces, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes o preferentes a las establecidas en el SGSSP y, aunque la enmienda constitucional respetó la existencia de un régimen de transición en asuntos pensionales, puso unos límites temporales y materiales.

Así las cosas, la Corporación manifestó que el régimen especial que contenía la disposición acusada generó inequidad y desconocía los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad del componente de seguridad social. Por tanto, consideró que debía ser

entendido según los siguientes parámetros:

- El régimen de transición buscó proteger las expectativas ciertas y existentes de quienes se encontraban cotizando en una normativa pensional especial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tanto, para ser beneficiario de la Ley 4ª de 1992, es imperioso que el Congresista o Magistrado tuviera tal calidad con anterioridad a la vigencia de la precitada disposición legal[45].
- Con independencia de la fecha en que se haya causado la prestación económica, las pensiones reconocidas y liquidadas según el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, están sometidas a un tope máximo. De lo contrario, se establecería un sistema de privilegios en favor de un grupo que se encuentra en una posición favorable respecto de las condiciones actuales de la mayoría de la sociedad y transgrediría el postulado de igualdad.

Dicha situación de desigualdad se evidencia también en el hecho de que, por el diseño del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en adelante RPMPD -solidario y subsidiado-, (i) se encaminarían sus recursos a ayudar a quienes tienen mayores ingresos, afectando la cobertura y las posibilidades pensionales de quienes tienen ingresos más bajos, y (ii) pues con la ausencia de un tope máximo, aunado a la forma especial de liquidación de tales pensiones especiales, no existiría una correspondencia entre el esfuerzo individual y el monto a percibir.

- Para determinar el IBL de los beneficiarios del régimen especial, se deben aplicar las previsiones descritas en el artículo 21[46] y en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[47]. Lo anterior, toda vez que esa interpretación legal es la que mejor se ajusta a los principios descritos en el artículo 48 Superior; a la cláusula de Estado Social de Derecho, que impone un mandato de distribución equitativa y a la voluntad del legislador, el cual, al aprobar el SGSSP, hizo énfasis en la necesidad de restringir las reglas del IBL para evitar la evasión con situaciones como la denominada “carrusel” de pensiones. Por tanto, declaró inexecutable la expresión “durante el último año”.

- No es posible que para liquidar tales pensiones se tenga en cuenta todos los rubros sino que solo constituyen factores de liquidación aquellos que sean salariales y prestaciones que tengan la característica de ser remunerativos del servicio, sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado aportes, luego es inconstitucional que el IBL de tales mesadas se fije sobre

lo percibido “por todo concepto”, como lo prevé el artículo 17 demandado.

Además de lo precedido, la Corte decidió declarar inexecutable el privilegio dado a dichas pensiones según el cual su incremento anual se fijaba de conformidad con el salario mínimo[48], pues tal tratamiento preferencial es solamente para las personas con los ingresos más bajos. Por tanto, estas deben ser sometidas a las normas generales.

Aclaró, igualmente, que no puede hablarse de derechos adquiridos ni considerar el “justo título” que exige el artículo 58 de la C.P., cuando se ha actuado de mala fe o infringiendo el orden jurídico, pues, en tales casos, no se está frente a derechos “adquiridos con arreglo a la ley”.

Por tanto, la Corporación enfatizó que en materia pensional, las conductas de abuso del derecho y fraude a la ley, hacen alusión a la obtención del reconocimiento de derechos pensionales ventajosos mediante interpretaciones amañadas de la normativa, contrarias a las finalidades y principios del SGSSP y que conducen a la defraudación del erario.

Por ende, cuando un servidor público o un particular se aprovecha de una norma para obtener una ventaja que rompe la equidad y defrauda el SGSSP, está abusando del derecho y actuando con fraude a la ley, situación que no puede generar un justo título ni mucho menos un derecho adquirido legítimamente, pues la Constitución consagra, como un deber de todo ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

En síntesis, la Corte concluyó que las expresiones “durante el último año”, “por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el 1º inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo son inexecutables. En consecuencia, determinó que (i) no puede extenderse el régimen pensional fijado en la Ley 4ª de 1992 a quienes, con anterioridad al 1 de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo, (ii) solo constituyen factor salarial para efectos del cálculo del IBL los ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren efectuado aportes pensionales, (iii) las reglas para fijar el IBL de los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, (iv) las mesadas no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013 y, por

último, (v) las pensiones reconocidas por virtud del artículo 17 demandado, con abuso del derecho o con fraude a la ley, deberán ser revisadas por las instituciones de seguridad social competentes, dentro de un determinado plazo.

5.2. Sentencia SU-230 de 2015

En el mencionado precedente, la Corte estudió el caso de una persona que presentó una tutela contra la Sala de Casación Laboral y una entidad bancaria, luego de considerar que, en el curso de un proceso judicial y administrativo que adelantó ante estas, se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que le liquidaron su mesada pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, con fundamento en la Ley 100 de 1993, y no le tuvieron en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, como consagra la Ley 33 de 1985.

Para resolver, se realizó un estudio de la Sentencia C-258 de 2013 en la que se consideró que constituía un precedente aplicable al caso concreto, en cuanto a la interpretación que se acogió en dicha oportunidad con relación al monto y el IBL. Por consiguiente, reafirmó la lógica según la cual el modo de promediar el IBL, no puede ser de conformidad con lo estipulado en la legislación anterior, en razón de que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, pero excluyó dicho elemento.

Además de lo anterior, la Corte reconoció que si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, aclaró que ello obedeció a que la Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debía otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estudio que le permitió concluir que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

Por consiguiente, la Corte confirmó los fallos de tutela que negaron el amparo de los derechos del demandante y, en consecuencia, avaló las decisiones que los falladores ordinarios dictaron y que ordenaron, entre otras cosas, liquidar la mesada pensional teniendo en cuenta el promedio devengado por el trabajador durante los últimos 10 años.

5.3. Sentencia SU-427 de 2016

En esta ocasión, la Corte estudió acciones de tutela contra providencias judiciales, presentadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en las que se efectuaron reconocimientos pensionales.

En su momento, la Corte Constitucional analizó la tensión entre los derechos fundamentales de la entidad y los principios de seguridad jurídica y sostenibilidad del sistema de seguridad social.

Este estudio le permitió concluir que el mecanismo al que, por excelencia, debe recurrir la UPGG para atacar las providencias en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho, es el de revisión señalado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, salvo en aquellos casos en los que, de manera palmaria, se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.

En ese sentido, en caso de configurarse un abuso del derecho, el juez constitucional se encuentra habilitado para desplazar las competencias del juez común.

Adicionalmente, reiteró que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía aplicarse al régimen prestacional de la Rama Judicial (Decreto 546 de 1971), pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero excluyendo el ingreso base de liquidación, respecto del cual debía utilizarse los parámetros del sistema general.

5.4. Sentencia SU-395 de 2017

En esta ocasión, la Corte Constitucional enfatizó en las discusiones que doctrinal y jurisprudencialmente se presentaban en torno a qué debe entenderse por “monto”, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, además, decantó lo relacionado con el “abuso del derecho”.

Al respecto, frente al primer punto, reiteró lo que la SU-230 de 2015 había señalado, esto es, que en distintos fallos proferidos por Salas de Revisión de esta Corporación (entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011), dictados de manera previa

a la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, se había avalado que el IBL hiciera parte de la noción de “monto” por lo que los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión fueran determinados con base en el régimen anterior.

Sin embargo, enfatizó en que, con posterioridad al precedente de constitucionalidad establecido en la Sentencia C-258 de 2013, la jurisprudencia (Sentencias T-078 de 2014 y SU-230 de 2015) dispuso que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubre los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios. En ese sentido, reiteró lo precedido con relación al monto en la Sentencia SU-230 de 2015.

Y, con relación al “abuso del derecho”, manifestó que, según lo expuesto en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016, con la utilización de dicho concepto o de la expresión “fraude a la ley”, no se busca establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino que son situaciones que surgen del “empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación”.

En efecto, trajo a colación lo concluido en la Sentencia SU-427 de 2016, en la que se dispuso que, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del IBL defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtuvieron ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, lo cual “suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...).” (Subrayas de la Sala).

Además reiteró lo expuesto en la Sentencia C-258 de 2013, según la cual los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios, derivan en

una pensión que no guarda relación alguna con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida.

En conclusión, reiteró lo que la Sentencia SU-230 de 2015 había manifestado y, en consecuencia, indicó que el beneficio señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el petitionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.”.

5.5. Sentencia SU-023 de 2018

En dicha decisión, la Corte reiteró lo señalado en los fallos anteriores y, adicionalmente, enfatizó que quienes pertenecen al régimen de transición no tienen una suerte de derecho adquirido, sino una expectativa. En los demás puntos mantuvo los aspectos precedidos encaminados a señalar la finalización del régimen de transición por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005; que los beneficiarios se les aplican las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a la edad para consolidar el derecho, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión y, este último, corresponde a la tasa de reemplazo.

Se advierte, igualmente, sobre la uniformidad de criterios en torno al alcance e interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sostenidos por la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación, y descartan las razones por las cuales el Consejo de Estado disiente de esa lógica, al considerar que no son compatibles con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En efecto, el Consejo de Estado, argumentó, grosso modo: “(i) que el artículo 36 da lugar a varias interpretaciones y que, ante esa situación, debe acudirse a la interpretación más favorable para quien se pretende pensionar, es decir, la que resulte más conveniente en cada caso; (ii) que el concepto de “monto”, desde una perspectiva gramatical, no excluye per se, la noción de IBL; y (iii) que aplicar de forma “fraccionada” el régimen de transición,

esto es, determinando la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el “monto” con la norma derogada, y el IBL con la norma vigente, implica el desconocimiento de los principios de inescindibilidad normativa y de seguridad jurídica.”

Sin embargo, la Corte, con relación a la favorabilidad, enfatizó en lo que la Sentencia C-198 de 1995[49] manifestó que “opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones” por lo que no se puede alegar su desconocimiento puesto que: (i) las normas que se aplican de forma ultractiva en virtud del régimen de transición no están vigentes y, por ende, en estricto sentido no puede predicarse un conflicto entre dos normas válidas, y (ii) porque el mencionado artículo 36, de todas formas, no tiene varias interpretaciones; tiene una que fue fijada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013.

Además, aclaró los reparos gramaticales frente a la palabra “monto”, descartando los otros alcances que pudiera tener pues con independencia de las distintas acepciones que pueda gozar dicho vocablo, lo cierto es que “ (...) el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: “[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2º]” debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante “todo el tiempo” cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho”.

La Sala agregó que dicha interpretación no atenta contra la seguridad jurídica, dado que el régimen de transición busca beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas y así garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales.

Además, descartó que una interpretación en ese sentido desconozca el principio de “inescindibilidad” de la ley[50], pues indicó que el mismo no es absoluto, sino que el legislador está facultado para determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como ocurrió en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[51].

En ese sentido, a partir del precedente fijado en la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional ha enfatizado en una única interpretación con relación al artículo 36 de la Ley

100 de 1993, y la forma en que este señala que para liquidar el IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición que consagra se debe acudir al promedio cotizado en los últimos 10 años.

Lógica que se acompasa con el enfoque que el legislador quiso brindarle y el principio de igualdad del SGSSP, que pretende evitar que trabajadores, como consecuencia de distintas interpretaciones, obtengan incrementos significativos en sus ingresos que no correspondan con la realidad de su vida laboral, representando saltos abruptos y desproporcionados con relación a los salarios que percibió durante toda su historia productiva.

6. Caso concreto

El presente asunto versa sobre la tutela que presentó Colpensiones en contra de las providencias judiciales que, en el curso de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Claudia Castañeda López, fueron dictadas por las autoridades judiciales demandadas y que culminaron en la nulidad parcial de las resoluciones Nros. GNR 299024 de 28 de septiembre de 2015, GNR 401736 de 11 de diciembre de 2015 y VPB 19947 de 29 de abril de 2016.

Lo anterior, por cuanto, en la opinión del juez de primera instancia, la referida administradora pensional, no tuvo en cuenta para la liquidación del IBL de la pensión de vejez que reconoció, el 75% de la asignación mensual de vejez más elevada y todos los factores salariales devengados en el último año, fallo que fue confirmado en segunda instancia, con la modificación de que el porcentaje fijado correspondía a la asignación percibida en el último año de servicios.

En efecto, resulta importante tener en cuenta que la señora Castañeda solicitó, el 30 de diciembre de 2014, el reconocimiento pensional por vejez ante Colpensiones, frente a lo cual dicha entidad accedió a sus pretensiones y, mediante Resolución Nro. GNR 299024 de 2015, concedió la prestación, en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente a \$5.246.547. Sin embargo, su ingreso a nómina quedó en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio público.

No obstante, la trabajadora continuó laborando e inconforme con la disposición legal

empleada en su estudio pensional -Ley 33 de 1985-, interpuso los recursos de reposición y apelación, encaminados a que su prestación económica se fijara con sujeción a lo previsto en el Decreto 546 de 1971. Dicha solicitud fue resuelta mediante las Resoluciones GNR 401736 del 11 de diciembre de 2015 y VPB 19947 de 29 de abril de 2016. En la primera, se reliquidó su mesada, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización de los últimos diez años, fijándola en \$5.473.121 y, en la segunda, se negó la pretensión de liquidación con base en el IBL del último año laborado. Sin embargo, aclaró la entidad que, al aplicar el Decreto 546 de 1971, se generan los mismos valores que le fueron reconocidos, aunque le incrementó la cuantía reconocida a \$6.118.787 con ocasión a las 1417 semanas que cotizó.

Así las cosas, la entidad demandante se encontró inconforme con las determinaciones judiciales adoptadas, en tanto que le impusieron liquidar la mesada pensional tomando únicamente los ingresos percibidos en el último año laboral, orden que no corresponde con la interpretación que desde la Sentencia C-258 de 2013, la Corte le había otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que la señora Castañeda tuvo un incremento significativo en sus ingresos, en los dos últimos años previos a su retiro laboral, producto de una vinculación precaria. Este tipo de determinación ha sido cuestionado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015 y SU-028 de 2018, lo que genera un perjuicio irremediable al sistema pensional y al erario, precedentes que consideró desconocidos por las autoridades acusadas.

Por tanto, Colpensiones alegó que con dicha vulneración del debido proceso, se le impone una orden que genera una afectación patrimonial irreparable para las finanzas públicas y para la sostenibilidad financiera del sistema pensional, lo que termina redundando en un daño a la comunidad en general, producto del desconocimiento de los principios constitucionales previstos en el artículo 48 Superior y decantados en las providencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-028 de 2018.

En ese sentido, procederá la Sala a constatar si las providencias atacadas incurrieron en algún defecto específico que haga viable el amparo en sede de tutela.

Lo anterior, por cuanto, en virtud del régimen de transición -art. 36 de la Ley 100 de 1993, del que es beneficiaria la actora, procedieron a reconocer la pensión de vejez, aplicando el

régimen prestacional del Decreto 546 de 1971, incluyendo el IBL, interpretación errada de la ley, pues como se vio en la parte considerativa de este fallo, este no es uno de los componentes sometidos a transición.

Además de lo anterior, se evidenció un abuso palmario del derecho pues: (i) le concedió a la señora Castañeda unos ingresos pensionales que no corresponden con lo que durante su vida laboral percibió y cotizó. Interpretación legal que terminó incidiendo significativamente en su derecho pensional, pues en la actualidad, en lugar de percibir una mesada equivalente a \$7.328.073 mensuales como correspondería si se liquidara su pensión tomando como referencia el promedio de los diez últimos años laborados, percibe \$19.573.310 en cumplimiento del fallo proferido por las autoridades judiciales cuestionadas[52], lo que supuso un aumento en su mesada equivalente al 167%[53].

Dicha situación supone un beneficio superior al que le correspondía percibir de acuerdo con su esfuerzo individual. Por tanto, con la interpretación que las autoridades le otorgaron a la norma -art. 36 de la Ley 100 de 1993-, se causó una prestación ventajosa en favor de la señora Castañeda que pone en riesgo el principio de equidad y defrauda el SGSSP. Por lo anterior, respecto a dichas providencias no puede pregonarse el respeto de los derechos adquiridos o la existencia de un justo título, como se vio en la parte considerativa de este fallo.

Además, en el caso se evidencia que: (ii) la última vinculación de la señora Castañeda, a menos de dos años de su retiro, fue precaria, toda vez que se desempeñó en un cargo en provisionalidad, cuyo salario terminó incidiendo significativamente en el incremento desproporcionado de su actual mesada con relación a lo que devengó en toda su vida laboral, como fue acreditado por Colpensiones.

En efecto, la señora Castañeda ingresó a laborar en el año 2008 en la PGN, siendo nombrada, en provisionalidad, en el año 2015 como Procuradora Judicial II Laboral en la ciudad de Medellín, pero con la habilitación para dar cumplimiento a sus funciones en la ciudad de Santa Marta, desempeñándose hasta septiembre de 2016, cuando fue reemplazada por la persona que ganó el concurso de méritos.

Dicho nombramiento, además de ser precario, por un tiempo menor a los dos últimos años previos a su retiro, significó unos ingresos que no correspondían a lo que durante su vida

laboral percibió la trabajadora, pues supuso recibir unos ingresos mensuales superiores a los veinticinco millones de pesos, que terminaron incidiendo significativamente en su derecho pensional, pues en la actualidad, en lugar de percibir una mesada equivalente a \$7.328.073 mensuales como correspondería si se liquidara su pensión tomando como referencia el promedio de los diez últimos años laborado, percibe \$19.573.310 en cumplimiento del fallo proferido por las autoridades judiciales cuestionadas[54], lo que supuso un aumento en su mesada equivalente al 167%[55].

Por tanto, la Sala no solamente encuentra acreditado el abuso palmario del derecho, sino que también, la afectación al debido proceso pues las autoridades demandadas efectuaron un reconocimiento pensional en contravención a lo que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala y, con esa interpretación, procedieron a ordenar que la mesada pensional de la señora Castañeda fuera fijada teniendo en cuenta los ingresos del último año laborado, por lo que el valor ordenado no guarda relación alguna con los aportes que acumuló durante su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagarla.

Así las cosas, en este asunto convergen factores que, claramente, conducen a concluir que existe una afectación a las garantías fundamentales de la demandante y, consecuentemente, un daño al erario y al sistema pensional pues, entre otras cosas, impone una carga desproporcionada a un sistema solidario, poniendo en riesgo la seguridad social de todos los colombianos.

Las providencias atacadas incurren en un desconocimiento del precedente

Adicionalmente, es claro que los fallos cuestionados desconocieron el precedente constitucional fijado en la Sentencia C-258 de 2013, pues, contrario a lo señalado en esa ocasión, los jueces procedieron a considerar que el IBL hacía parte del régimen de transición, lo que a su vez, contraviene lo resaltado en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-028 de 2018, en las que con suficiencia se había aclarado la imposibilidad de que transitara el IBL, por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, se desconocieron precedentes de obligatorio cumplimiento de esta Corporación, por lo que las decisiones adolecen de unos defectos que justifican el amparo del derecho de Colpensiones al debido proceso.

Por tanto, teniendo en cuenta que en el asunto está probada la afectación al debido proceso y el abuso palmario del derecho, que se mantiene a pesar del paso del tiempo con el pago periódico de la mesada pensional, ordenará dejar sin efectos las providencias cuestionadas.

Por todo lo anterior, se revocarán los fallos de tutela proferidos y, en su lugar, se ampararán los derechos alegados por Colpensiones y se dejarán sin efectos las decisiones judiciales cuestionadas en este caso concreto.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido, en segunda instancia, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 2 de mayo de 2019 que, a su vez, confirmó el dictado, en primera instancia, por la Sección Primera de la misma Corporación, el 10 de diciembre de 2018, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción y, en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS las decisiones judiciales dictadas, el 8 de agosto de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, y el 17 de mayo de 2017, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora María Claudia Castañeda López, por las razones señaladas en esta providencia.

TERCERO.- DISPONER que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquide la pensión reconocida a la señora María Claudia Castañeda López teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los factores salariales sobre los cuales la afiliada realizó cotizaciones en los diez últimos años de servicio.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHELESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 21 del cuaderno 1.

[2] “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares. (...) ARTÍCULO 6o. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”.

[3] El 30 de diciembre de 2016 y el 6 de febrero de 2017.

[4] Proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, que,

en sentencia de 30 de noviembre de 2016, concedió las pretensiones y ordenó que el reconocimiento pensional se realizara sobre el 75% de la asignación mensual más elevada que haya tenido la solicitante, incluyendo los factores salariales que devengó ese año.

[5] Fijado, entre otras, en las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-023 de 2018.

[6] Monto que incluía todos los factores salariales.

[7] En cumplimiento de lo solicitado por el magistrado sustanciador de la tutela en primera instancia, quien en auto del 19 de octubre de 2018, le solicitó el informe de que trata el artículo 19 de Decreto 2591 de 1991. Norma que prevé lo siguiente: “INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.”.

[8] Mediante auto del 26 de octubre de 2018.

[9] Radicado Nro. 25000-23-25-000-2002-02392-01 (0265-07).

[10] Sin indicar número de radicación.

[11] De la cual resaltó que estaba vigente a la fecha en que se profirió la sentencia bajo examen.

[12] Radicado Nro. 520001-23-33-000-2012-000143-01.

[13] Folio 87 del cuaderno 2.

[14] Folio 94 (respaldo) y 95 del cuaderno 2.

[15] Sin que indicara concretamente alguna sentencia.

[16] Radicación Nro. 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08).

[17] Folio 96 del cuaderno 2.

[18] Proferido el 10 de mayo de 2017 por la Corte Constitucional, por medio del cual se declaró la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016.

[19] Al respecto, trajo a colación lo manifestado en la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional. De la cual adujo que las administradoras están habilitadas para cuestionar las providencias judiciales que reconozcan pensiones con cargo al Estado, por medio de la revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

[20] En efecto, en la Sentencia T-317 de 2013 se indicó que: “una persona jurídica tiene derecho a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio, petición, debido proceso, libertad de asociación, acceso a la administración de justicia y el derecho al buen nombre, sin que esta enunciación pretenda ser exhaustiva.”. Precepto que también fue reiterado en la SU-427 de 2016.

[21] Así fue concluido en la SU-427 de 2016.

[22] Por medio del cual se efectuó su nombramiento en el cargo de Presidente de dicha entidad.

[23] Corte Constitucional; Sentencias C-590 de 2005 y T-038 de 2017.

[24] Ídem.

[25] En torno al tema, puede verse, entre otras, la Sentencia SU-631 de 2017.

[27] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-258 de 2013.

[28] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-212 de 2018.

[29] Al respecto, puede verse, por ejemplo, la Sentencia SU-108 de 2018.

[30] Como lo señala el artículo 86 Superior.

[31] “Sentencias T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1063 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).”

[32] “Ibídem. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-013 de 2015 (M.P.) Rodrigo Escobar Gil).”.

[33] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-427 de 2016.

[34] Como puede verse, entre otras, en lo ocurrido en la Sentencias T-606 de 2004, T-284 y T-361 de 2018.

[35] Artículo 228 de la Constitución Política de 1991.

[36] En efecto, esta Corte, en Sentencia T-361 de 2018 indicó que: “el artículo 228 Superior impone que el fin de la actividad jurisdiccional y de la actividad procesal sea la justicia material, entendida como la realización de las garantías consagradas en abstracto en el derecho objetivo”. Planteamiento que también ha sido acogido, entre otras, en la Sentencia T-1306 de 2001.

[37] Artículo 42 del Código General del Proceso. Numeral 3.

[38] Ahora, con relación a los derechos adquiridos, debe analizarse por parte de los falladores que estos se configuran cuando durante la vigencia de la ley en la que nacen, el sujeto satisface en su integridad los requisitos establecidos al efecto. De no haber cumplido dichos requisitos, se tratará de meras expectativas (Sentencia C-192 de 2016). Adicionalmente, la Sentencia C-333 de 2010, la Corte declaró inexecutable las normas acusadas por cuanto fueron aprobadas en contravía de lo expresamente dispuesto por varias disposiciones constitucionales, por lo que concluyó que, de allí que resulte imposible resguardar el interés de los beneficiarios de aquéllas, so pretexto de supuestas situaciones consolidadas o pretendidos derechos adquiridos, los cuales nunca pueden generarse en abierto desacato a los imperativos mandatos de la Carta Política.

[39] Una muestra clara de ello, se evidenció en Sentencia SU-182 de 2019, en la cual rechazó la cultura de “el vivo”, entendida este como la promovida por la persona que busca aprovecharse del error ajeno y desconocer sus deberes de cara a la sociedad. Menos aún, en tratándose del sistema pensional, en el que la suerte de la seguridad social y el mínimo vital de todos los colombianos, incluyendo las generaciones por venir, se encuentra entrelazado.

[40] “Sentencia T-060 de 2016 reiterada por la Sentencia T-360 de 2018.”

[41] “Ibíd.”

[42] En la que la Sala estudiaba una tutela contra providencia judicial y encontró “cumplido el requisito de inmediatez en tanto que, a pesar de que la última sentencia atacada data de 2004, consideró que la jurisprudencia constitucional ha establecido en repetidas oportunidades que en el caso de reclamaciones tendientes al reconocimiento de prestaciones pensionales el requisito de inmediatez adquiere un matiz especial por cuanto la vulneración puede extenderse en el tiempo, dado el carácter periódico de este tipo de prestaciones.”.

[43] “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

[44] Dichas normas, textualmente indicaban: “Artículo 17º.- El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores.

Aquellas y estas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”.

[45] La Ley 100 de 1993 entró a regir el 1 de abril de 1994 y dicho condicionamiento en la aplicación del régimen de transición había sido precisado en la Sentencia C-596 de 1997.

[46] Artículo 21. “Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta

ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)”.

[47] Inciso 3 del artículo 36. “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.”.

[48] El aparte declarado inexecutable señalaba: “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”.

[49] Providencia en la que se aclaró el alcance de la favorabilidad, al estudiar los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[50] Entendido este como el que impone que la ley deba “aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”. Como fue señalado en la Sentencia T-832A de 2013.

[51] Aunque la providencia aclaró que “de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”.

[52] Como fue indicado por Colpensiones, folio 54 del cuaderno 1.

[53] Folio 51 del cuaderno 1.

[54] Como fue indicado por Colpensiones, folio 54 del cuaderno 1.

[55] Folio 51 del cuaderno 1.