

Sentencia T-661/17



Referencia: Expedientes T-6.072.196 y T-6.218.019

Asunto: Tutelas instauradas contra el Tribunal Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por la Sección Segunda, Subsección A y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del trámite de revisión de las acciones de tutela interpuestas por la señora Marlene Vallejo Zambrano contra el Tribunal Administrativo de Nariño y por la señora Cecilia Carvajal Gómez contra ese mismo Tribunal.

I. ANTECEDENTES, FALLOS OBJETO DE REVISIÓN Y PRUEBAS

1.1. EXPEDIENTE T-6.072.196

1.1.1. Hechos relevantes

1.1.1.1. La señora Marlene Vallejo Zambrano trabajó en el Hospital Pio XII de Colón (Putumayo) como empleada pública, desde el 4 de mayo de 1982 hasta el 30 de noviembre de 2003. Por haber nacido el 27 de abril de 1947, se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que le resulta aplicable las reglas señaladas en la Ley 33 de 1985¹.

1.1.1.2. En Resolución 40388 del 28 de noviembre de 2005, Cajanal EICE le reconoció y pagó su pensión de vejez, calculada con el 75% del promedio de

¹ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

lo devengado durante los últimos nueve años y ocho meses, con inclusión de los factores salariales sobre los que cotizó la accionante y que están establecidos en el Decreto 1158 de 1994², esto es, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados³. La cuantía de la pensión se fijó en la suma de \$ 628.055 pesos, efectiva a partir del 1° de diciembre de 2003 y quedó condicionada al retiro definitivo del servicio.

1.1.1.3. Posteriormente, con ocasión de la ocurrencia de esta última condición y por solicitud de la accionante, en Resolución 50411 del 26 de septiembre de 2006, la citada entidad reliquidó la pensión de vejez con el 75% de lo devengado entre el 1° de marzo de 1996 hasta el 28 de febrero de 2006⁴, y con la inclusión de los mismos factores salariales reconocidos en la resolución inicial. El monto de la pensión subió a \$ 784.446 pesos, efectiva a partir del 6 de marzo de 2006.

1.1.1.4. Cuatro años después, por una nueva solicitud de la accionante⁵, Cajanal EICE en liquidación reliquidó nuevamente la pensión, en Resolución PAP 030487 del 16 de diciembre de 2010, con el promedio de lo devengado entre el 3 de febrero de 1998 y el 28 de febrero de 2006 y con inclusión de los factores salariales ya mencionados. El valor de su pensión fue de \$ 787.602, efectiva a partir del 6 de marzo de 2006.

1.1.1.5. Contra las anteriores resoluciones, el 24 de abril de 2014, la señora Vallejo Zambrano interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (dirigida contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –en adelante UGPP–), con el objeto de que se declarara la invalidez de dichos actos, y a título de restablecimiento del derecho, se condenara a la entidad demandada a reliquidar retroactivamente la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, cuyo cálculo se debería realizar únicamente a partir de lo devengado en el último año de servicios, siguiendo para el efecto lo resuelto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010⁶.

1.1.1.6. El Juzgado Único Administrativo de Mocoa, que conoció del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en primera instancia, en sentencia del 23 de abril de 2015, decidió acceder a las pretensiones de la demanda y

² “Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994”.

³ En el decreto en cita se hace referencia a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la determinación del salario base de cotización al sistema de pensiones. Entre los conceptos se incluyen los dos anteriormente reseñados, así como otros vinculados con el desarrollo de la actividad laboral. En concreto, en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 se establece que: “El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: **Base de Cotización.** El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados”.

⁴ La accionante alegó nuevos tiempos de cotización en el Hospital Civil de Pasto, desde el 1 de diciembre de 2003 hasta el 5 de marzo de 2006.

⁵ La accionante solicitó reliquidación de su pensión de vejez el 18 de diciembre de 2009.

⁶ Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-1.

ordenar a Cajanal reliquidar la pensión de vejez de la accionante en la forma solicitada. Para el efecto, apoyado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, expuso que, a las personas beneficiarias del régimen de transición, a partir de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar la pensión en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas que recibió el trabajador como contraprestación directa por sus servicios, durante el último año y que sirvieron de base para realizar los aportes al sistema.

1.1.1.7. Impugnado el citado fallo por la parte demandada, la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 19 de agosto de 2016, dispuso revocar lo resuelto en primera instancia y, en su lugar, denegar todas las pretensiones de la accionante. Como sustento, se señaló que, en la Sentencia C-258 de 2013⁷, esta Corporación precisó que la liquidación de pensiones de beneficiarios del régimen de transición se debe hacer teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para cumplir el *status* pensional, los últimos 10 años o todo el tiempo si este fuere superior y que únicamente se incluirán aquellos factores salariales sobre los que efectivamente se haya cotizado. Esta misma regla se reiteró en la sentencia SU-230 de 2015.

De esta manera, para el caso concreto, el Tribunal demandado encontró probado que la accionante únicamente realizó cotizaciones sobre la asignación básica mensual y sobre la prima por servicios prestados, de suerte que consideró ajustado a derecho lo resuelto en la Resolución PAP 030487 del 16 de diciembre de 2010, en donde se reliquidó la pensión de vejez con el 75% del promedio de lo devengado y efectivamente cotizado entre el 3 de febrero de 1998 y el 28 de febrero de 2006.

1.1.2. Solicitud de amparo constitucional⁸

1.1.2.1. La accionante reclama el amparo de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, en un contexto en el que igualmente pretende la protección de los derechos adquiridos en materia pensional, la situación más favorable al trabajador, la buena fe y la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por la sentencia del 19 de agosto de 2016 de la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se revocó el fallo de primera instancia adoptado el 23 de abril de 2015 por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa y, en su lugar, se denegó las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En concreto, se solicita que se deje sin efectos la providencia cuestionada y que se profiera una nueva en la que se acceda a sus pretensiones.

1.1.2.2. Para la accionante, la decisión cuestionada desconoció el precedente del Consejo de Estado contenido en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010⁹ y del 25 de febrero de 2016¹⁰, en las que se manifestó que las

⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ La demanda se interpuso a través de un apoderado especial designado para el efecto.

⁹ Radicado 0112-09.

pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios, siempre que se cancelen de manera habitual como retribución directa, para lo cual debe hacerse la deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Aunado a lo anterior, la accionante afirma que esta Corporación no se ha pronunciado sobre la interpretación que del régimen de transición ha hecho el Consejo de Estado, por lo que no le era dable al tribunal demandado acoger una interpretación desfavorable a sus intereses, sobre aquella en la cual el monto de su pensión podría aumentar.

Finalmente, advierte que la decisión cuestionada vulnera directamente la Constitución, por cuanto: (i) se desconoció el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, pues la valoración que se hizo se apartó de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, cuyo alcance es obligatorio al haber resuelto casos que comparten los mismos supuestos fácticos y jurídicos; (ii) se vulneró el derecho al debido proceso del artículo 29, en la medida en que se omitió al examen del precedente judicial aplicable, así como de las razones que le permitían al tribunal demandado apartarse válidamente de él; (iii) se infringió la garantía de los derechos adquiridos en materia pensional contenida en el artículo 48, ya que la autoridad accionada olvidó que el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, le reconocía un IBL distinto del previsto en la Ley 100 de 1993; (iv) se violó el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53, puesto que al fijar el alcance de la norma a aplicar, se acogió la interpretación más desfavorable al trabajador y, por último (v) se incumplió con los principios de buena fe y de confianza legítima al aplicar la Sentencia SU-230 de 2015¹¹, toda vez que ella fue proferida con posterioridad a la interposición de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue presentada el 24 de abril de 2014.

1.1.3. Contestación del Tribunal Administrativo de Nariño

El Magistrado Ponente de la sentencia cuestionada aseguró que la decisión de revocar la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho, pues en últimas lo que ordenó es que la pensión sea liquidada con fundamento en los factores salariales efectivamente cotizados, durante el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho pensional.

1.1.4. Contestación de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales¹²

El representante de la UGPP solicitó que se denegaran las pretensiones de la accionante, por cuanto la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño se ajustó a las normas legales que rigen la reliquidación de las pensiones bajo la Ley 33 de 1985. Por lo demás, aseguró –de manera

¹⁰ Radicado 4683-13.

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² La UGPP fue vinculada como tercera interesada por el juez de primera instancia en auto del 19 de septiembre de 2016.

genérica— que en este caso no se cumplen los requisitos generales ni específicos para que proceda la acción de tutela.

1.1.5. Decisión de primera instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 3 de noviembre de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió conceder el amparo solicitado, por cuanto, a su juicio, se desconoció el precedente fijado en las sentencias de unificación de la Sección Segunda de dicho Tribunal, respecto de la liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985. Concretamente, advirtió que, para este caso, no debía darse aplicación al precedente de la Corte Constitucional contenido en las Sentencias C-258 de 2013¹³, ni SU-230 de 2015, ya que las sentencias del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo son un referente obligatorio dentro de las materias que deben ser objeto de resolución por dicha jurisdicción. En tal sentido, en este caso, debía dar aplicación integral al régimen de transición, incluyendo los factores salariales que, habitualmente y de forma periódica, se percibieron en el último año de servicios.

Por lo anterior, se ordenó dejar sin efectos la sentencia del 19 de agosto de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en consecuencia, se dispuso que en el término máximo de 30 días siguientes a la notificación del fallo, se emitiera una providencia de reemplazo, en la que se acogiera el criterio de unificación del Consejo de Estado.

1.1.6. Impugnación

1.1.6.1. El representante de la UGPP solicitó que se revocara la decisión del juez de primera instancia. Al respecto, sostuvo que, en dicha sentencia, se desconoció el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, para liquidar la pensión de vejez, se aplicarán las normas anteriores en lo referente a la edad y tiempo de servicios, así como la tasa de reemplazo, pero no en lo que respecta al ingreso base de liquidación (en adelante IBL), el cual, en este caso, debe ser el promedio de lo devengado durante el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho¹⁴. Expuso que esta posición ha sido asumida por

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ La norma en cita dispone que: “**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 hiciera 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 hiciera 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. // Lo dispuesto en el presente

sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 19 de agosto de 2009 (radicado: 35239) y del 25 de septiembre de 2012 (radicado: 41705).

1.1.6.2. Por su parte, la UGGP señaló que frente al IBL esta Corporación se pronunció en la Sentencia T-1225 de 2008¹⁵, en donde advirtió que a las personas beneficiarias del régimen de transición a quienes les faltaren 10 o más años para adquirir el derecho a la pensión, debía calcularseles su valor a partir de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993¹⁶.

1.1.6.3. A continuación, se expuso que la Sentencia SU-230 de 2015 unificó la jurisprudencia respecto de la interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que se refiere a la liquidación del IBL. Sobre el particular, resaltó que la citada sentencia obedeció a la necesidad de aclarar lo dispuesto en la Sentencia C-258 de 2013, en la que este Tribunal estableció que el régimen especial de transición no incluye el IBL, sino únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto referido a la tasa de reemplazo.

1.1.6.4. Por último, insistió en la improcedencia de la acción de tutela, en tanto que la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, lejos de apartarse del precedente, lo que hizo fue darle prevalencia a lo doctrina que, en ese mismo punto y carácter predominante ha dispuesto la Corte Constitu-

*artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. [Este último inciso fue declarado exequible de forma condicionada en la Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en el entendido que la limitación allí prevista no se aplica a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de dicha sentencia.] // Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. [Este inciso también fue declarado exequible de manera condicionada en la citada Sentencia en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.] // Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos. // **Parágrafo.** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”*

¹⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ “**Artículo 21. ingreso base de liquidación.** 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. // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

cional, dando como resultado la decisión de no acceder a las pretensiones de la accionante, ya que su pensión estaba liquidada correctamente, esto es, con el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio o el tiempo que le faltare para acceder al derecho, incluyendo únicamente los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los que efectivamente cotizó.

1.1.7. Decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 20 de febrero de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió confirmar la decisión de primera instancia, pues si bien la Sentencia SU-230 de 2015 cambió el precedente jurisprudencial en lo relacionado con el IBL en el régimen de transición, dicha modificación, por razones de seguridad jurídica, únicamente debería aplicar hacia futuro.

Advirtió que la regla contenida en la referida sentencia de unificación no puede afectar situaciones pasadas o consolidadas, como es el caso de la actora, quien adquirió su derecho, e incluso, presentó la demanda, antes del año 2015. Por lo anterior, considera que la solución que se propone es acorde con el principio constitucional de confianza legítima, el cual, si bien no es absoluto, en casos como el expuesto debe tener una aplicación prioritaria.

1.1.8. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la decisión del Juzgado Único Administrativo de Mocoa del 23 de abril de 2015, en donde se accede a las pretensiones de la accionante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP.

- Copia de la sentencia del 19 de agosto de 2016 proferida por la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se decide revocar el fallo de primera instancia proferido por la autoridad judicial mencionada en el párrafo anterior.

- Copia de la Resolución No. 10388 del 23 de noviembre de 2005 expedida por la Caja Nacional de Previsión, cuyo objeto es reconocer una pensión de vejez a la señora Marlene Vallejo Zambrano. Su monto se fijó en la suma de \$ 628.055 pesos, efectiva a partir del 1º de diciembre de 2003 y quedó condicionada al retiro definitivo del servicio.

- Copia de la Resolución No. 50411 del 22 de septiembre de 2006 dictada por la Caja Nacional de Previsión, en la cual se reliquida la citada pensión con el promedio de lo devengado entre el 1º de marzo de 1996 hasta el 28 de febrero de 2006, con la inclusión de los mismos factores reconocidos en la resolución inicial. El monto de la pensión subió a \$ 784.446 pesos, efectiva a partir del 6 de marzo de 2006.

- Copia de la Resolución No. PAP 030487 del 16 de diciembre de 2010,

proferida por CAJANAL, en donde nuevamente se reliquida la pensión objeto de controversia, en esta ocasión con el promedio de lo devengado entre el 3 de febrero de 1998 y el 28 de febrero de 2006. Su valor ascendió a la suma de \$ 787.602, efectiva a partir del 6 de marzo de 2006.

Cabe aclarar que, como se expuso en el acápite de hechos relevantes, todas las resoluciones fijaron el IBL, con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con sujeción al último año de servicios, como lo reclama la accionante¹⁷.

- Certificado expedido el 17 de diciembre de 2012 por el Hospital Pío XII, en el que constan los salarios y prestaciones que la accionante devengó entre el 1 de marzo de 2005 y el 5 de marzo de 2006. Como factores salariales se enlistan la asignación básica, la prima técnica, la bonificación por recreación, la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad.

1.1.9. Actuaciones surtidas en sede de revisión

En escrito del 27 de junio de 2017, el apoderado de la accionante solicitó que se confirme el fallo de segunda instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. En particular, informó que el 29 de noviembre de 2012 solicitó a la UGPP la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, siendo tal solicitud negada mediante Resolución No. RDP 011780 del 11 de marzo de 2013, por lo que el día 20 del mismo mes y año radicó ante la Sección Segunda del mencionado tribunal, la solicitud de extensión de jurisprudencia. Dicha petición fue rechazada de plano por extemporánea en Auto del 9 de octubre de 2013. Contra esa decisión se presentaron recursos de reposición y súplica, los cuales, por su falta de respuesta, condujeron a que se presentara un desistimiento en el uso de la citada figura el 7 de marzo de 2014.

1.2. EXPEDIENTE T-6.218.019

1.2.1. Hechos relevantes

1.2.1.1. La señora Cecilia Carvajal Gómez trabajó en el Hospital José María Hernández de Mocoa (Putumayo) como empleada pública, desde el 18 de febrero de 1975 hasta 31 de diciembre de 2011. Para el 1º de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicios, de manera que se encontraba cobijada por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que le resulta aplicable lo previsto en la Ley 33 de 1985.

¹⁷ Como ya se dijo, la norma en cita dispone que: “(...) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [las titulares del régimen de transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)”.

1.2.1.2. En Resolución UGM 016803 del 11 de noviembre de 2011, Cajanal EICE le reconoció y pagó su pensión de vejez, calculada con el 79.25% del promedio de lo cotizado durante los últimos diez años y con inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los que efectivamente cotizó, esto es, la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados y los dominicales y festivos. El monto de la citada pensión se fijó en la suma de \$ 1.023.453 pesos, efectiva a 1° de enero de 2011, pero con efectos fiscales una vez se demuestre el retiro definitivo del servicio.

1.2.1.3. Posteriormente, con ocasión de la ocurrencia de esta última condición, la accionante solicitó que se reliquidara su pensión, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, a partir de lo previsto en la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en Resolución RDP 004609 del 1° de febrero de 2013, la UGPP decidió negar dicha solicitud, pues estimó que la pensión reclamada se debía liquidar –según el marco normativo vigente– de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

1.2.1.4. Contra la anterior decisión, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos de forma negativa. El primero fue decidido por la UGPP en Resolución EDP 013155 del 18 de marzo de 2013, en donde se afirmó que, si bien la actora pertenece al régimen de transición, se debía respetar lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el IBL debía calcularse con el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los que efectivamente se cotizó. Por su parte, el segundo fue solventado mediante Resolución RDP 015219 del 4 de abril de 2013, en el que se reiteró el mismo argumento previamente expuesto.

1.2.1.5. Contra las anteriores resoluciones, el 22 de abril de 2014, la señora Carvajal Gómez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se declarara la invalidez de los actos administrativos referenciados y se condenara a la entidad demandada a reliquidar la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y con una orden que reconozca el pago retroactivo de las sumas a las que tenga derecho. El argumento principal de la demanda giró en el desconocimiento de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010¹⁸.

1.2.1.6. El Juzgado Único Administrativo de Mocoa, que conoció del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en primera instancia, mediante sentencia del 5 de mayo de 2015, decidió acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar a la entidad accionada reliquidar la pensión de la actora en la forma solicitada. Para fundamentar dicha decisión, advirtió que –conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado– a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar la pensión de vejez en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y

¹⁸ Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-1.

demás sumas que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de actividades y que sirvieron de base para realizar los aportes al sistema. Por lo demás, puntualizó que, en el caso de la señora Carvajal Gómez, esas sumas correspondían a la asignación básica, la prima técnica por desempeño, la bonificación por servicios, la prima de servicios y la prima de navidad.

1.2.1.7. Impugnado el citado fallo, la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 5 de agosto de 2016, decidió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegar todas las pretensiones formuladas. Para el efecto, se señaló que en la Sentencia SU-230 de 2015, se prescribió que para calcular el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, se debía tener en cuenta lo devengado en los diez últimos años de servicios, tal como se hizo en las resoluciones acusadas.

También se especificó que en la Sentencia C-258 de 2013, la Corte estableció que solo es posible la reliquidación de mesadas pensionales frente a los factores salariales sobre los que efectivamente cotizó una persona. Por ello, para el caso concreto, el Tribunal demandado encontró que no se logró probar que la accionante hubiera cotizado sobre los factores que incluyó el juez de primera instancia, sino únicamente sobre la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y los dominicales y festivos.

Por último, el Tribunal evidenció que existió un error en el acto administrativo que le reconoció y liquidó la pensión de vejez a la accionante, en tanto para definir la tasa de reemplazo se acudió a la contenida en la Ley 100 de 1993 (más favorable) y no al 75% que establecía la Ley 33 de 1985. No obstante, como tal asunto no fue cuestionado en sede judicial, no había lugar a declarar la nulidad del acto.

1.2.2. Solicitud de amparo constitucional¹⁹

1.2.2.1. La accionante solicita el amparo de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, en un contexto en el que igualmente se pretende la protección de los derechos adquiridos en materia pensional, la situación más favorable al trabajador, la buena fe y la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por la sentencia del 5 de agosto de 2016 proferida por la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en la cual se revocó el fallo de primera instancia adoptado el 5 de mayo de 2015 por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa y, en su lugar, se denegó las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Concretamente, se solicita que se deje sin efectos la providencia cuestionada y que se profiera una nueva en la que se acceda a lo reclamado.

1.2.2.2. Para la accionante, la decisión cuestionada desconoció el precedente del Consejo de Estado contenido en las sentencias de unificación contenido en

¹⁹ La demanda se interpuso a través de un apoderado especial designado para el efecto.

las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010²⁰ y del 25 de febrero de 2016²¹, en las que se manifestó que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios, siempre que se cancelen de manera habitual como retribución directa, para lo cual debe hacerse la deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Por lo demás, tal decisión incurre en un proceder arbitrario, en la medida en que el Tribunal accionado no explicitó las razones por las cuales decidió apartarse del precedente fijado por el máximo órgano de la justicia administrativa.

Finalmente, siguiendo el mismo esquema de la demanda anterior²², se advierte un supuesto desconocimiento de la Constitución, por cuanto: (i) se desconoció el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, pues la valoración que se hizo se apartó de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, cuyo alcance es obligatorio al haber resuelto casos que comparten los mismos supuestos fácticos y jurídicos; (ii) se vulneró el derecho al debido proceso del artículo 29, en la medida en que se omitió al examen del precedente judicial aplicable, así como de las razones que le permitían al tribunal demandado apartarse válidamente de él; (iii) se infringió la garantía de los derechos adquiridos en materia pensional contenida en el artículo 48, ya que la autoridad accionada olvidó que el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, le reconocía un IBL distinto del previsto en la Ley 100 de 1993; (iv) se violó el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53, puesto que al fijar el alcance de la norma a aplicar, se acogió la interpretación más desfavorable al trabajador y, por último (v) se incumplió con los principios de buena fe y de confianza legítima al aplicar la Sentencia SU-230 de 2015²³, toda vez que ella fue proferida con posterioridad a la interposición de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue presentada el 22 de abril de 2014.

1.2.3. Contestación del Tribunal Administrativo de Nariño

1.2.3.1. El Magistrado Ponente de la sentencia cuestionada afirmó que la decisión proferida se ajustó a derecho, en tanto se dispuso que la pensión de vejez se liquidara con base en los factores salariales efectivamente cotizados, durante los últimos diez años de servicios, como lo dispone la Sentencia SU-230 de 2015. Agregó que, se apartó válidamente de los fallos del Consejo de Estado que refiere la accionante, pues prefirió la interpretación que del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, en la medida en que a través de ella se preserva el principio de supremacía constitucional.

1.2.3.2. Por último, mencionó que la accionante no probó que se hubieran

²⁰ Radicado 0112-09.

²¹ Radicado 4683-13.

²² Ello obedece a que ambas demandas fueron formuladas a través del mismo apoderado.

²³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

hecho aportes adicionales por otros factores salariales, de suerte que no fue posible incluirlos.

1.2.4. Contestación de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales²⁴

El representante de la UGPP solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, pues en este caso –según afirmación genérica que realiza– no se cumplen los requisitos generales ni específicos para que proceda la acción de tutela. Alegó también que la decisión del Tribunal se ajustó a las normas legales que rigen la reliquidación de las pensiones bajo el régimen especial contenido en la Ley 33 de 1985, postura que tiene sustento en la Sentencia SU-230 de 2015. Sobre este último aspecto, advirtió que no hay lugar a aplicar la sentencia de unificación pretendida por la accionante, por cuando el carácter prevalente que tiene la jurisprudencia constitucional.

1.2.5. Decisión de primera instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 27 de octubre de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió conceder el amparo, por considerar que la decisión cuestionada desconoció el precedente fijado en las sentencias de unificación de la Sección Segunda de dicho Tribunal, respecto de la liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985. En concreto, señaló que en este caso no debía darse aplicación al precedente fijado por la Corte Constitucional y contenido en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, pues las sentencias del Consejo de Estado son un referente obligatorio en la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este orden de ideas, consideró que se debía dar aplicación integral al régimen de transición, incluyendo los factores salariales que, habitualmente y de forma periódica, se percibieron por la accionante en el último año de servicios.

También mencionó que la postura del Consejo de Estado, contenida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, fue reiterada recientemente en sentencia del 25 de febrero de 2016, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve (radicado: 25000-23-42-000-2013-01541-01).

Con fundamento en lo anterior, ordenó dejar sin efectos la sentencia del 5 de agosto de 2016 adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar, dispuso que en el término máximo de diez días se profiriera una providencia de reemplazo, en la que se acogiera el criterio de unificación expuesto por el Consejo de Estado.

1.2.6. Impugnación

El representante de la UGPP solicitó que se revocara la decisión del juez de primera instancia, por cuanto desconoció –en su opinión– el régimen de

²⁴ La UGPP fue vinculada como tercera interesada por el juez de primera instancia, mediante auto del 6 de septiembre de 2016.

transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual, para liquidar una pensión de vejez, se aplicarán las normas anteriores respecto de la edad, tiempo de servicios, así como la tasa de reemplazo, pero no lo relativo al ingreso base de liquidación, el cual será el promedio de lo devengado durante el término que hiciera falta para adquirir el derecho, los últimos 10 años o todo el tiempo que fue cotizado si este fuere superior, en los términos en que se prevé en la citada ley. Para la UGPP, la solución propuesta se ajusta a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el ingreso base de liquidación dentro de los regímenes de transición.

1.2.7. Decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 18 de mayo de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió confirmar la decisión de primera instancia, al estimar que si bien en la Sentencia SU-230 de 2015 se cambió el precedente en lo relacionado con el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, dicha modificación, por razones de seguridad jurídica, tan sólo debe aplicar hacia el futuro. Lo anterior es importante en el caso de la accionante, quien adquirió su derecho, e incluso presentó la demanda, antes del año 2015, por lo que se desconocería su derecho a la confianza legítima, en el evento de que se llegare a aplicar en la resolución de su controversia la referida sentencia de unificación.

1.2.8. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la decisión del Juzgado Único Administrativo de Mocoa del 5 de mayo de 2015, en donde se accede a las pretensiones de la accionante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP.
- Copia de la sentencia del 5 de agosto de 2016 proferida por la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se decide revocar el fallo de primera instancia proferido por la autoridad judicial previamente mencionada.
- Copia de la Resolución No. UGM 016803 del 11 de noviembre de 2011 proferida por la Caja Nacional de Previsión, en la que se reconoce una pensión de vejez. En su cálculo se tomó una tasa de reemplazo del 79.25% del promedio de lo cotizado durante los últimos diez años, incluyendo en el IBL los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los que efectivamente cotizó la accionante.
- Copia de la Resolución No. RDP 004609 del 1° de febrero de 2016 proferida por la UGPP, por la cual se niega la reliquidación de la citada pensión, al señalar que el cálculo del IBL se hizo sobre la base de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

- Copia de las Resoluciones Nos. RDP 013155 del 18 de marzo de 2013 y RDP 015219 del 4 de abril del año en cita, igualmente adoptadas por la UGPP, en las que se resuelven desfavorablemente los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del acto mencionado en el párrafo anterior. En general, se reitera que la liquidación se realiza sobre la base de lo dispuesto en el Estatuto de Seguridad Social y Pensiones.

- Certificado expedido el 26 de febrero de 2014 por el Hospital José María Hernández, en el que constan los salarios y prestaciones que la accionante devengó durante el último año en que prestó sus servicios, los cuales corresponden al sueldo, prima técnica por desempeño, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

1.2.9. Actuaciones surtidas en sede de revisión

En escrito del 3 de agosto de 2017, el apoderado de la accionante solicitó que, en sede de revisión, se confirme el fallo de segunda instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Al respecto, informó que el 13 de septiembre de 2012 requirió a la UGPP la extensión de los efectos de la sentencia de unificación adoptada por el citado Tribunal el 4 de agosto de 2010, pero dicha petición fue negada mediante Resolución No. RDP 4609 del 1° de febrero de 2013, por lo que el día 18 del mes y año en cita radicó ante la Sección Segunda una solicitud de extensión de jurisprudencia. Tal pretensión fue rechazada de plano por extemporánea en Auto del 4 de junio de 2013, decisión frente a la cual se radicaron recursos de reposición y suplica, que fueron posteriormente desistidos el día 7 de marzo de 2014, al no haber obtenido una respuesta sobre los mismos.

II. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. Cabe aclarar que el expediente T-6.072.196 fue seleccionado por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto del 30 de mayo de 2017, previa insistencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo²⁵. Luego, la Sala de Selección Número Siete, en Auto del 11 de julio de 2017, dispuso seleccionar y acumular al citado proceso el expediente número T-6.218.019.

2.2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.2.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de las acciones de amparo, de las decisiones adoptadas en las instancias judiciales y de los hechos probados en cada proceso, le corresponde inicialmente a esta

²⁵ La insistencia versó sobre la necesidad de que se reitera la obligatoriedad del precedente constitucional en los fallos ordinarios.

Sala examinar si se acreditan las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso favorable, se continuará con el examen de la controversia de fondo, en donde le corresponde a la Corte analizar, si el Tribunal Administrativo de Nariño vulneró los derechos a la igualdad, al debido proceso, a los derechos adquiridos en materia pensional, a la favorabilidad, a la buena fe y a la confianza legítima de las demandantes, al revocar las decisiones proferidas por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, en las que se accedió a reliquidar sus pensiones de vejez con un IBL calculado sobre las sumas que recibieron como contraprestación directa por sus servicios, durante el último año de sus actividades, siguiendo para el efecto lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencias de unificación.

En concreto, el debate que surge se encuentra en examinar la validez de la revocatoria adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño, para quien el IBL debía calcularse según la doctrina expuesta por esta Corporación en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, respecto de la invocación que se realizaba por las accionantes, al deber de sujeción que tendrían los jueces de lo contencioso, en relación con las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado.

Para las demandantes, el incumplimiento del citado deber se traduce en un conjunto de irregularidades vinculadas con la afectación de los derechos a la igualdad, al debido proceso, a los derechos adquiridos en materia pensional, a la favorabilidad, a la buena fe y a la confianza legítima; las cuales se pueden agrupar en dos causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) el *desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo*, toda vez que se omitió la aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, a casos que tienen plena identidad fáctica y jurídica respecto de los suyos; y (ii) la *violación directa de la Constitución*, por cuanto, como ya se dijo, (a) se desconoció el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, al dar un trato distinto e injustificado a las accionantes, frente a la forma como el Consejo de Estado ha asumido la definición de controversias similares, a partir de los fallos de unificación invocados en las demandas; (b) se vulneró el derecho al debido proceso contenido en el artículo 29, ya que se omitió el examen del precedente judicial aplicable, así como de las razones que le permitían al tribunal demandado apartarse de él; (iii) se desconoció la garantía de respeto de los derechos adquiridos en materia pensional consagrada en el artículo 48, toda vez que la autoridad judicial demandada no aplicó el IBL establecido en la Ley 33 de 1985; (iv) se infringió el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53, ya que al fijar el alcance de la norma a aplicar, se acogió la interpretación más desfavorable al trabajador y, por último, (v) se incumplió con los principios de buena fe y de confianza legítima al invocar la Sentencia SU-230 de 2015, toda vez que ella fue proferida con posterioridad a la interposición de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.2.2. Con el fin de resolver la problemática planteada, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a (i) las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso

de que ellas estén acreditadas en los asuntos bajo examen, se continuará con (ii) el estudio de las causales específicas relacionadas con (a) el desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo, y la (b) violación directa de la Constitución. Por último, y con sujeción a lo expuesto, (iii) se abordará la solución de los casos concretos.

2.2.3. Cabe aclarar que esta Corporación no se pronunciará sobre la actuación adelantada por el apoderado de las accionantes y que fue informada en sede de revisión, relativa a la presentación de solicitudes de extensión de jurisprudencia a terceros, por cuanto ambas causas en sede de tutela y que fueron acumuladas en esta ocasión, versan sobre la postura asumida por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho adelantados contra la UGPP. En la práctica, lo que se cuestiona es lo resuelto en el proceso contencioso de anulación y es ese el objeto al cual se debe restringir este fallo, en especial, si se tiene en cuenta que respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no es viable entrar a revisar de oficio las distintas actuaciones procesales que, en relación con una misma controversia, se hayan adelantado por las partes o por los jueces, en virtud del principio de seguridad jurídica.

2.3. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

2.3.1. Planteamientos generales

2.3.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992²⁶, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y de la garantía procesal de la cosa juzgada²⁷.

2.3.1.2. Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función

²⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

²⁷ Al respecto, en el fallo en cita se sostuvo que: “La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho”.

de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales²⁸. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “*juicio de validez*”²⁹, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

2.3.1.3. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-590 de 2005³⁰ estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos *generales* que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos *específicos* que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen a la vulneración de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso.

2.3.1.4. Los requisitos de *carácter general*, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es entonces un paso analítico obligatorio, pues en el evento en que no concurren en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su *improcedencia*. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

³⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de *carácter específico*, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

2.3.2. Sobre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

2.3.2.1. La Corte ha identificado los siguientes *requisitos generales* que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

Siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

2.3.2.2. En este orden de ideas, resulta relevante enfatizar que una cosa es que el juez constitucional estudie el asunto de fondo y otra muy distinta que conceda el amparo. Según la Sentencia C-590 de 2005³¹, los defectos específicos de prosperidad de la acción contra providencias judiciales son los siguientes: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) carencia absoluta de motivación; (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

2.3.2.3. En conclusión, la acción de tutela contra providencias judiciales es procesalmente viable de manera excepcional, en aquellos casos en que se cumplen los *requisitos generales* que avalan su procedencia. Una vez la autoridad judicial resuelva afirmativamente dicha cuestión, el juez de tutela ha de determinar si en el caso bajo estudio se configura alguna de las *causales específicas* o defectos de prosperidad definidos por esta Corporación, caso en el cual se otorgará el amparo solicitado.

2.4. Del examen de los requisitos generales en las causas objeto de la controversia

³¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Antes de abordar el estudio de los defectos alegados por las demandantes, la Sala analizará la viabilidad procesal de la causa. Este examen incluye, además de la revisión sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el estudio de la observancia de las exigencias básicas que permiten la prosperidad del amparo establecidas en el artículo 86 de la Constitución y desarrolladas en el Decreto 2591 de 1991. El precitado análisis se hará de manera conjunta para los dos expedientes sometidos a revisión y, cuando corresponda, se harán las explicaciones particulares de cada caso.

2.4.1. En primer lugar, no cabe duda de que las demandantes obraron de acuerdo con el requisito de *legitimación por activa*, por una parte, por su condición de personas naturales que actúan a través de un apoderado judicial; y, por la otra, por ser quienes supuestamente se ven afectadas en sus derechos fundamentales. En efecto, las tutelas fueron interpuestas por quienes instauraron las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, trámite dentro del cual se produjo los fallos que les fueron adversos en segunda instancia adoptados por el Tribunal Administrativo de Nariño, los cuales, en su opinión, conducen a la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a los derechos adquiridos en materia pensional, a la favorabilidad, a la buena fe y a la confianza legítima, por la ocurrencia de un supuesto (i) desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo y (ii) por la aparente violación directa de la Constitución.

Por lo demás, en vista de que el amparo se instauró en contra del citado Tribunal Administrativo de Nariño, es claro que se cumple igualmente con el requisito de la *legitimación por pasiva*, ya que las autoridades judiciales no están excluidas de ser sujetos de la acción de tutela, cuando quiera que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos fundamentales. Por otra parte, en ambos casos se vinculó como tercero interesado a la UGPP, por cuanto intervino en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho cuyas providencias son cuestionadas a través del amparo constitucional, de suerte que, en términos de protección del derecho al debido proceso, se entiende debidamente integrado el contradictorio.

2.4.2. En segundo lugar, pasa la Sala a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para efectos metodológicos y de economía procesal, se abordará inicialmente el estudio de las exigencias vinculadas con la inmediatez y la identificación clara de los hechos constitutivos de la trasgresión alegada, luego de lo cual se examinará la relevancia constitucional, el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, la alegación previa de los defectos procesales y la limitación correspondiente a que no se trate de una demanda en contra de una sentencia de tutela.

2.4.3. Como se indicó previamente, la argumentación en los dos casos gira en torno al presunto desconocimiento del *precedente vertical* (como manifestación del *defecto sustantivo*) y la aparente *violación directa de la Constitución*, en los que se alega incurrió la autoridad judicial demandada dentro de los

procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, al supuestamente desconocer el precedente fijado por el Consejo de Estado, en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, en las que se decidió que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios.

2.4.4. Con fundamento en lo anterior y en lo que respecta al primer requisito general de procedencia, este Tribunal encuentra que en los dos expedientes se cumple con el requisito de *inmediatez*. En el proceso T-6.072.196, por cuanto la acción de tutela fue interpuesta el 14 de septiembre de 2016, mientras que la sentencia objeto de controversia se profirió el 19 de agosto de dicho año. Por su parte, en el proceso T-6.218.019, si se tiene en cuenta que la providencia cuestionada se dictó el 5 de agosto de 2016, a la vez que el amparo se presentó el día 30 del mismo mes y año. Esto significa que, en ambos casos, las tutelas se presentaron sin superar siquiera un mes, plazo que se estima razonable y proporcionado para el ejercicio del derecho de acción.

2.4.5. A partir de la contextualización realizada en líneas precedentes, también es claro que los *hechos constitutivos* de la supuesta vulneración que se produce respecto de los derechos invocados en ambos expedientes, se encuentran claramente *identificados* y fueron alegados durante el proceso judicial en las oportunidades debidas. En efecto, las causales específicas de procedencia que se alegan se relacionan con el supuesto desconocimiento de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, cuya aplicación se solicitó desde la formulación misma de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, resueltas finalmente por el Tribunal Administrativo de Nariño, como autoridad pública demandada por vía del amparo constitucional.

2.4.5. En ambos casos se presenta *relevancia constitucional*, puesto que la discusión que se plantea gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, con un impacto directo en los derechos a la igualdad, a la confianza legítima y a la buena fe, en un escenario de respeto al precedente horizontal, que también repercute –en palabras de las accionantes– en la protección de la favorabilidad y en la garantía de los derechos adquiridos en materia pensional.

2.4.6. En lo que respecta al *agotamiento de los recursos judiciales existentes*, la Sala advierte que, desde el punto de vista formal, frente a las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Nariño, en principio, cabría el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el cual puede interponerse contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuando adoptan fallos que sean contrarios o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Precisamente, los artículos 256 y 258 del CPACA señalan que:

“Artículo 256. Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las

partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

Artículo 258. Causal. Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”.

Como se observa de lo expuesto, la ley dispone una única causal que da lugar a la procedencia del recurso, esto es, cuando “*la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado*”³². En cuanto a su prosperidad, se consagra que este recurso es viable contra “*las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos*”³³, con las siguientes reglas particulares (i) en caso de que el fallo sea de contenido patrimonial o económico, la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, debe ser igual o exceder los montos dispuestos en la ley³⁴; aunado a que (ii) no procederá para los asuntos previstos en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución, esto es, las acciones de tutela, cumplimiento, popular y de grupo. Por consiguiente, es claro que el recurso bajo examen es un instrumento previsto para proteger el *precedente vertical* consagrado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado³⁵.

Desde el punto de vista procesal, el recurso deberá ser decidido por la máxima autoridad de la justicia administrativa, a través de la respectiva sección de la sala de lo contencioso administrativo, en atención al criterio de la especialidad (CPACA, arts. 259 y 260). Por lo demás, como todo recurso extraordinario se somete a unas reglas especiales de trámite comprendidas entre los artículos 261 a 266 del CPACA, con la capacidad, si llega a ser procedente, de abrogar la sentencia recurrida para ser reemplazada por otra³⁶.

³² CPACA, art. 258.

³³ CPACA, art. 257. Énfasis por fuera del texto original.

³⁴ “(...) **I.** Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad. // **2.** Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad. // **3.** Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales. // **4.** Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mensuales legales vigentes, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes. b// **5.** Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de reparación directa y en las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas.”

³⁵ Así lo admitió de forma expresa esta Corporación en la Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ El artículo 267 del CPACA establece que: “**Artículo 267. Efectos de la sentencia.** Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente. // Cuando el Consejo de Estado anule una providencia que se cumplió en forma total o parcial, declarará sin efecto los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas a que hubiere lugar. // Además, el Consejo de Estado ordenará al tribunal que en el auto de obediencia a lo resuelto por el superior cancele la caución de que trata el artículo 264. Si el recurso de unificación de jurisprudencia no prospera, la caución seguirá respondiendo por los perjuicios causados, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera

Ahora bien, siguiendo lo señalado por la Corte en la Sentencia C-179 de 2016³⁷, aun cuando la ley no lo diga expresamente, se entiende que si el recurso procede contra una sentencia que se opone o contradice lo señalado en un fallo de unificación, es porque el tribunal administrativo tomó una decisión que implica apartarse de la regla adoptada por el Consejo de Estado. En este escenario, si bien el recurso extraordinario busca promover un debate dirigido al amparo del precedente vertical, y por ello la causal que permite su procedencia se limita a tal fin, no se observa impedimento alguno para que al momento de descender a su definición, teniendo en cuenta que lo resuelto igualmente adquiere la condición de una sentencia de unificación³⁸, se hagan los ajustes o modificaciones que sean necesarios respecto del precedente vigente, siempre que se cumplan con las cargas de transparencia y suficiencia que se derivan de lo previsto en el inciso 3 del artículo 103 del CPACA³⁹.

En este contexto, es claro que el legislador definió de manera concreta al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia como una vía dirigida a preservar el precedente vertical, y a suscitar discusiones alrededor del mismo, buscando con ello la aplicación uniforme del derecho en las instancias inferiores al Consejo de Estado, lo que resulta acorde con el rol que le otorga la Constitución como órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 237, numeral 1, de la Constitución.

Como se enunció al inicio de este acápite, desde el punto de vista de las accionantes, el citado recurso resultaría en principio procedente para resolver las causas sometidas a decisión, pues en ellas se invoca como defecto sustantivo el desconocimiento por parte del Tribunal Administrativo de Nariño del precedente del Consejo de Estado fijado en dos sentencias de unificación. Así las cosas, al no haberse interpuesto dicho recurso dentro del plazo previsto para el efecto⁴⁰, en virtud del principio de subsidiaridad del amparo constitucional, la consecuencia que se generaría sería la de la improcedencia de la acción, con miras a resolver la controversia que se trae a conocimiento del juez de tutela.

No obstante, tal determinación no cabe en el caso bajo examen, en primer lugar, porque no es claro que las pretensiones de la demanda en lo contencioso administrativo cumplan con la cuantía requerida para que proceda el recurso

instancia mediante incidente. Este, deberá proponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.”

³⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Sobre este punto, el artículo 270 del CPACA establece que: “*Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009*”. Los recursos extraordinarios, según el CPACA, son dos: (i) el recurso extraordinario de revisión y (ii) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

³⁹ “*(...) todo cambio de jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente motivado en la providencia que lo contenga*”.

⁴⁰ El inciso 1 del artículo 261 del CPACA establece que: “*El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta*”.

extraordinario de unificación de jurisprudencia; y, en segundo lugar, porque con ocasión de la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño y de las alegaciones realizadas por la UGPP, la controversia cambió en su enfoque inicial, pues ya no se limita a un problema exclusivo de preservación del precedente, sino que incluye un conflicto preponderante en lo referente a la garantía del principio de supremacía constitucional (CP art. 4), disputa respecto de la cual el mencionado instrumento de unificación no resulta eficaz ni idóneo⁴¹, por las siguientes razones:

(i) Su procedencia se encuentra vinculada a una única causal referente a contrariar u oponerse a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, supuesto que no tiene la capacidad de subsumir el problema directo que se plantea por el Tribunal Administrativo de Nariño y por la UGPP, referente a que no cabe imponer un deber de sujeción respecto de lo resuelto en dos sentencias de unificación por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, cuando existe de por medio, una clara e inequívoca doctrina constitucional, con un sentido manifiestamente contrario, cuya elaboración responde al principio de suprema constitucional.

(ii) Por lo demás, como se afirmó con anterioridad, si bien es posible que a través del recurso extraordinario de unificación se hagan los ajustes o modificaciones que sean necesarios respecto del precedente vigente, incluso teniendo la oportunidad de seguir una lectura que sea acorde con la doctrina constitucional expuesta por esta Corporación, dicha alternativa no deja de ser precisamente una mera posibilidad, pues la finalidad primigenia del citado recurso es la de preservar y mantener lo dispuesto en una sentencia de unificación, por lo que, al no poder existir reproche alguno en caso de mantenerse la misma línea que hasta el momento ha sido expuesta, es claro que el instrumento en mención no tiene la eficacia e idoneidad suficiente para dar una respuesta integral al asunto sometido a decisión que, como ya se dijo, se vincula de forma directa con la preservación misma del carácter obligatorio de un precedente de naturaleza constitucional.

En este escenario, es claro que, respecto del asunto sometido a decisión, el recurso de unificación no ofrece el mismo nivel de garantía que brinda el proceso de amparo constitucional frente a la preservación del principio de supremacía constitucional, el cual podría verse afectado, en caso de desconocerse, como lo sugiere el Tribunal Administrativo de Nariño, una doctrina constitucional consolidada en sentido contrario al precedente vertical que se pretende invocar como vulnerado.

En conclusión, desde una perspectiva material y a partir de la transmutación de la controversia planteada, es claro que no existe otro mecanismo de defensa

⁴¹ Al respecto, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha interpretado que la acción de tutela tiene un *carácter subsidiario*, por virtud del cual tan solo autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

judicial para resolver el problema que se trae a conocimiento del juez constitucional, por lo que cabe continuar con el examen del resto de exigencias generales de procedencia de la acción de tutela.

2.4.7. De esta manera, y para finalizar este acápite, se observa que no se alega en ninguno de los dos casos la ocurrencia de una irregularidad procesal, ni tampoco se controvierten sentencias proferidas en virtud del proceso de amparo constitucional. Por consiguiente, a juicio de esta Sala de Revisión, las demandas instauradas por las señoras Marlene Vallejo Zambrano y Cecilia Carvajal Gómez cumplen con la totalidad de los presupuestos básicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que se pasará a desarrollar las consideraciones específicas en torno (i) al defecto sustantivo causado por el desconocimiento del precedente y (ii) al defecto por violación directa de la Constitución.

2.5. De las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y de la identificación de las invocadas

2.5.1. Como se señaló con anterioridad, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado cuales son las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha labor se adelantó en la Sentencia C-590 de 2005⁴², en los siguientes términos:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completa-mente al margen del procedimiento establecido.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. 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.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y

⁴² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴³ Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. 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 vulnerado⁴⁴.

i. Violación directa de la Constitución”.

2.5.2. Para los efectos de esta providencia, la Sala se deberá enfocar en el estudio de dos irregularidades mencionadas: el desconocimiento del *precedente vertical* (como manifestación del *defecto sustantivo*) y la *violación directa de la Constitución*.

2.5.2.1. De la violación directa de la Constitución como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

2.5.2.1.1. Siguiendo lo expuesto por este Tribunal en la Sentencia SU-395 de 2017⁴⁵, esta causal de procedibilidad de la acción de tutela encuentra fundamento de principio en el actual modelo del ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que se entiende compuesto por mandatos y previsiones de aplicación directa, tanto para las autoridades públicas como para los particulares. De esta manera, al ser la propia Constitución una norma directamente aplicable, es decir, al tener sus disposiciones valor normativo vinculante, resulta evidente que una decisión judicial pueda cuestionarse por medio de la acción de tutela, cuando desconoce o aplica de forma indebida e irrazonable los postulados de índole superior que rigen una materia⁴⁶.

2.5.2.1.2. Por lo anterior, se configura un defecto por *violación directa de la Constitución*, cuando un juez ordinario adopta una decisión que desconoce sus mandatos, ya sea porque (i) deja de aplicar una disposición que consagra una garantía *iusfundamental*⁴⁷ o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados dispuestos en el Texto Superior⁴⁸.

En el primer evento, como se infiere de lo expuesto, lo que se cuestiona es la toma de una decisión que adquiere la condición de ilegítima, en la medida en que afecta derechos fundamentales. Bajo esta premisa, su ocurrencia puede estar vinculada a tres eventos, (a) que se aplique una disposición de carácter legal al margen del precedente constitucional que ha delimitado el contenido de un derecho; (b) que se desconozca la naturaleza de aplicación inmediata de

⁴⁴ Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

⁴⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009.

⁴⁷ En la Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁸ *Ibidem*.

un derecho fundamental⁴⁹; o (c) que se omita hacer uso del principio de interpretación conforme, cuando la norma a aplicar presenta vacíos que impliquen fijar su sentido normativo, para lo cual se impone acoger el entendimiento que mejor se ajuste a la Carta Política y, en especial, al carácter prevalente de los derechos fundamentales (CP art. 5)⁵⁰.

El segundo evento, que se relaciona con la aplicación de la ley al margen de los dictados dispuestos en el Texto Superior, supone un desconocimiento del principio de supremacía constitucional, el cual se consagra en el artículo 4 del Texto Superior. En este orden de ideas, la jurisprudencia ha sostenido que el juez ordinario debe tener en cuenta en sus fallos que, al ser la Constitución norma de normas, en cualquier caso en el que encuentre, deduzca o infiera que una disposición normativa es incompatible con la Constitución, debe aplicar con preferencia las disposiciones superiores frente al resto del ordenamiento jurídico, por vía del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad⁵¹.

2.5.2.2. Del desconocimiento del precedente como defecto sustantivo y, por ende, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

2.5.2.2.1. En relación con el defecto sustantivo, en la Sentencia SU-298 de 2015⁵², reiterando su jurisprudencia, esta Corporación señaló que:

“(…) el **defecto sustantivo** abarca múltiples circunstancias en las que la aplicación del elemento de derecho genera un error en la administración de justicia. Incluye desde una equivocación en la elección de la norma aplicada por parte de la autoridad judicial, hasta el desconocimiento de reglas jurisprudenciales. Esta Corte ha señalado que el citado defecto se presenta cuando una autoridad judicial: *(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la 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*

⁴⁹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la Constitución Política, tal categorización implica que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles. Sentencia T-403 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La norma en cita señala que: “*Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40*”.

⁵⁰ Consultar, entre otras, las Sentencias T-199 de 2005, T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

⁵¹ Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

alguna de las partes en el proceso' (...)''⁵³. (Negrillas propias del texto).

Como se observa de lo expuesto, una de las manifestaciones del defecto sustantivo se encuentra en que la autoridad judicial se aparta del precedente horizontal o vertical, sin que existan móviles suficientes para ello. De acuerdo con lo anterior, se hace necesario, por una parte, exponer qué se entiende por estos dos tipos de precedentes, y por la otra, en qué consiste la diferencia entre este defecto y aquél que se presenta cuando se infringe el *precedente constitucional*.

2.5.2.2.2. Para comenzar cabe mencionar que la figura del *precedente* se refiere a aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo sometido a escrutinio judicial, a partir de la semejanza que existe entre sus supuestos fácticos y el problema jurídico, en las que su *ratio decidendi* se convierte en una regla jurídica para resolver controversias hacia el futuro. El precedente puede consolidarse en una línea jurisprudencial, cuando de forma reiterada se emplea la misma *ratio decidendi* para resolver problemas jurídicos similares.

El precedente se constituye en un pilar del Estado de Derecho, pues lo que busca es asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles. Por su alcance se constituye en una herramienta de protección de la confianza legítima y la buena fe, en la medida en que proscribe el uso y la interpretación caprichosa de los elementos jurídicos aplicables por las autoridades judiciales al momento de resolver un caso sometido a su jurisdicción. Además, no cabe duda de que el respeto a las *decisiones anteriores* también obedece a la guarda del principio de igualdad, el cual resultaría transgredido sí frente a casos idénticos se brinda una respuesta disímil.

2.5.2.2.3. La jurisprudencia de la Corte igualmente ha aclarado que no toda decisión judicial es, en sí misma considerada, un precedente. Por tal motivo, en la Sentencia T-830 de 2012⁵⁴ se realizó una diferenciación entre el citado concepto y la figura del *antecedente*. Sobre este punto, se dijo lo siguiente:

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

⁵³ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El segundo concepto –**precedente**–⁵⁵, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”⁵⁶.

La diferencia cualitativa entre las figuras expuestas conlleva a realizar algunas consideraciones en torno al concepto de *ratio decidendi*, pues tan solo a partir de su aplicación puede entenderse que constituye el *precedente* judicial. Al respecto, en la Sentencia SU-047 de 1999⁵⁷, se expuso que toda providencia se integra de tres partes:

“(...) la parte resolutive, llamada a veces "*decisum*", la "*ratio decidendi*" (razón de la decisión) y los "*obiter dicta*" (dichos al pasar) (...). [El] *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio, constituye un *mero dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”. (Subrayas propias).

A partir de estas consideraciones, puede decirse que la diferencia que existe entre el precedente y el antecedente gira en torno a la noción de *ratio decidendi*, ya que tan solo ante casos en los que se haya fijado una regla de derecho

⁵⁵ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) **precedente-ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a “*es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en– una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora, (...)*”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

⁵⁶ En esta oportunidad, la Corte analizó un caso en el cual varios ciudadanos demandaron al Tribunal Administrativo que había anulado la elección del candidato por el cual ellos votaron. El argumento de los demandantes era que la autoridad judicial sustentó su decisión en jurisprudencia en desuso y no utilizó la vigente, pues se abstuvo de emplear la doctrina de la distribución ponderada. Con ello, sus votos no debieron haber sido anulados. Al momento de pronunciarse sobre el asunto en concreto, la Corte analizó la diferencia conceptual existente entre antecedente y precedente judicial, luego de lo cual señaló que la doctrina de distribución ponderada no pertenecía a una providencia que tuviese el mismo sustento fáctico, por lo que se pretendía hacer pasar por *ratio decidendi*, algo que no era más que un antecedente jurisprudencial.

⁵⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

para resolver controversias subsiguientes con similitud fáctica y de problemas jurídicos, es que se está en presencia del *precedente* judicial.

Por ello, en la Sentencia T-830 de 2012⁵⁸, se dijo que para la aplicación de esta última figura se requiere, en primer lugar, que “la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente”, tenga “una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente”; en segundo lugar, que se trate “de un problema jurídico semejante, o [de] una cuestión constitucional semejante”; y finalmente, que “los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia sean [similares] o planteen un punto de derecho [análogo] al que se debe resolver posteriormente”.

2.5.2.2.4. Ahora bien, existe también una importante diferencia en el precedente, en razón de la autoridad judicial que lo crea y del alcance que puede tener como consecuencia de la intervención de los órganos cierre de cada jurisdicción que cumplen un papel unificador del derecho, con miras a garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad. En la providencia previamente mencionada se indicó que: “Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el **horizontal** y el **vertical**⁵⁹, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. **El primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y **el segundo** se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional”⁶⁰. Así, para la mayoría de asuntos, el **precedente vertical** que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción⁶¹. No obstante, en aquellos casos en que no existan instancias de revisión o de unificación para las autoridades mencionadas, o simplemente cuando la materia no ha llegado a su conocimiento y decisión, son los tribunales de cada distrito los encargados de establecer los criterios hermenéuticos que deben seguirse por los operadores judiciales inferiores.

2.5.2.2.5. Como se mencionó en líneas anteriores, el valor del precedente y el respeto que debe dársele no puede tomarse en un sentido absoluto, pues se desconocería que el derecho es un sistema dinámico que debe ajustarse a las realidades sociales. Por ello, como se manifestó en la Sentencia SU-047 de 1999⁶², es innegable que “las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar

⁵⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁹ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁰ Énfasis del texto original. Véase, entre otras, las Sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶¹ Véase, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

⁶² M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica”.

En este orden de ideas, para apartarse de una decisión pretérita no basta simplemente con señalar que la interpretación actual resulta un poco mejor que la anterior, ya que el precedente, en virtud de la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima, goza necesariamente de un valor intrínseco que debe ser tenido en cuenta. Por ello, es necesario que se den razones con peso y fuerza suficiente para que primen sobre los criterios del pasado⁶³.

Desde esta perspectiva, las cargas que se imponen para apartarse de un precedente varían según la autoridad que lo profirió. En efecto, cuando se trata de un *precedente horizontal*, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (*requisito de transparencia*) y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial (*requisito de suficiencia*). Este también procede cuando lo que se busca es exponer una nueva regla de decisión, a partir de los errores que puedan existir en la orientación vigente o por la importancia de brindar una nueva lectura que, desde el punto de vista interpretativo, brinde una mayor protección a valores, principios y derechos consagrados en la Carta, ello con el fin –según se ha expuesto por esta Corporación– de “evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado”⁶⁴. No basta entonces simplemente con ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los jueces⁶⁵.

Por su parte, en lo que respecta al *precedente vertical*, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las *subreglas* expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia. De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia C-634 de 2011⁶⁶, se explicó que cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta Corte, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la

⁶³ Al respecto, se pueden consultar las Sentencia SU-047 de 1999 y C-400 de 1998, ambas con ponencia de Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁴ Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005, T-440 de 2006, T-049 de 2007, T-571 de 2007 y T-014 de 2009.

⁶⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. Este último punto supone una carga especial de argumentación, (iii) pues no solo se deben exponer argumentos de suficiencia, sino que se impone revelar los motivos por los cuales, incluso, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la buena fe, las razones que se exteriorizan para no seguir un precedente son más poderosas, respecto de la obligación primigenia de preservar una misma lectura. Si tal requisito no se cumple, no cabe que una autoridad judicial se aparte de la línea reiterada de su superior jerárquico, pues una decisión en sentido contrario carecería de un soporte básico de razonabilidad.

2.5.2.2.6. Vista la forma como se expresa el *defecto sustantivo* vinculado con la inobservancia de un precedente judicial, ya sea de tipo horizontal o vertical, basta con aclarar –como se mencionó con anterioridad– cuál es la diferencia que existe entre este defecto y aquél que se ha denominado como *desconocimiento del precedente*, el cual aparece entre el listado de las distintas causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta diferenciación fue planteada en la Sentencia C-590 de 2005⁶⁷, en la cual se señaló que el desconocimiento del precedente es una “hipótesis que se presenta, (...) 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”. Visto lo anterior, se entiende entonces que esta causal opera cuando una autoridad judicial desconoce el *principio de supremacía constitucional*. Por ello, en la Sentencia T-830 de 2012⁶⁸ se indicó que: “el defecto por desconocimiento del precedente (...) se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia”.

Con todo, cabe aclarar que, en los casos en que se adopta una decisión en asuntos de control abstracto de constitucionalidad, el precedente que allí se fija es inmodificable para cualquier autoridad pública, en virtud de los efectos *erga omnes* que tiene la cosa juzgada constitucional⁶⁹. Este mandato de protección se extiende a los casos en que se profieren sentencias de unificación en materia de tutela, en donde ni siquiera las salas de revisión de este Tribunal se pueden apartar de lo allí resuelto, toda vez que cualquier modificación que se pretenda realizar, por razones de competencia, impone su adop-

⁶⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁹ El artículo 243 de la Constitución dispone que: “Los fallos que la Corte dice en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

ción por parte de la Sala Plena de esta Corporación⁷⁰. Si tal carga se predica de las labores que se adelantan al interior de esta Corte, resulta aún más evidente la imposibilidad de jueces de tutela de inferior jerarquía de apartarse de lo resuelto en dichos fallos de unificación, de suerte que, si ello ocurre, no cabe duda de que se está en presencia de un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, como se presentaría en el evento en que se omitiera el cumplimiento de lo decidido en un fallo de control abstracto de constitucionalidad.

2.5.2.2.7. Teniendo en cuenta la controversia presente en las causas sometidas a revisión, resulta pertinente que la Corte se pronuncie acerca de un posible escenario, en que el precedente del tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa es contrario a aquél que se ha adoptado por la Corte Constitucional.

Al respecto, cabe recordar que la Constitución establece una regla de prelación en las fuentes del derecho, que ordena privilegiar las normas constitucionales frente a otras normas jurídicas (CP art. 4)⁷¹, a la vez que le confía a la Corte la labor de velar por dicha supremacía, convirtiéndola en el intérprete autorizado de las mismas (CP art. 241)⁷², de manera que las *subreglas* que se fijen por esta Corporación a través del control concreto y abstracto de constitucionalidad, son prevalentes en su aplicación por parte de los operadores jurídicos⁷³, en especial, cuando por virtud de esta última modalidad de control, la decisión que se adopta por este Tribunal adquiere la condición de fuente formal del derecho, dado el alcance *erga omnes* que tiene la cosa juzgada constitucional (CP art. 243)⁷⁴.

Bajo ese entendido, cuando existe una contradicción entre los precedentes del Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la doctrina constitucional que en su jurisprudencia ha expuesto este Tribunal, deberá prevalecer la segunda, ello debido, como se señaló en la Sentencia C-634 de 2011⁷⁵, “(...) no a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho (...); entonces las [sub]reglas fijadas en las decisiones que ejercen

⁷⁰ El artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.

⁷¹ “Artículo 4°. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, e aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

⁷² “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)”

⁷³ Al respecto ver la Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁴ El artículo 243 de la Constitución dispone que: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por su parte, el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, en concordancia con la cita norma constitucional, establece que: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. (...)”.

⁷⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. (...)”⁷⁶.

En este sentido, en la Sentencia C-539 de 2011⁷⁷, en la que se fijó el alcance del precedente judicial de los órganos de cierre ordinarios y de lo contencioso, se recordó que la interpretación vinculante que realice la Corte es prevalente en materia de interpretación de derechos fundamentales y de la Constitución en sí misma. Bajo esta consideración, se fijó el criterio conforme al cual todas las autoridades al proferir una decisión de su competencia, no sólo deben tener en cuenta el precedente horizontal y vertical de su propia jurisdicción, sino también, de forma preferente y prevalente, los pronunciamientos del máximo órgano constitucional. Así, en lo que atañe al control abstracto, por el efecto vinculante de la cosa juzgada constitucional; y, en cuanto al control concreto, porque las decisiones que son adoptadas frente a un asunto en particular, “no tienen efectos simplemente *inter partes*, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales”⁷⁸.

2.5.2.2.8. En sede de tutela, esta Corporación ha conocido de controversias en las que se presenta un escenario de contradicción entre el precedente de la jurisdicción contenciosa administrativa y el de la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la Sentencia SU-288 de 2015⁷⁹, se abordó el tema relacionado con la motivación del acto de retiro de un funcionario en provisionalidad dentro de un cargo de carrera. En dicha oportunidad, se dio aplicación preferente al criterio expuesto por esta Corporación, en el sentido de exigir un mínimo de justificación del acto, contrario a la subregla que se venía manejando por el Consejo de Estado. Concretamente, la Sala Plena señaló que: “El precedente constitucional está llamado a prevalecer y las autoridades no pueden optar por acoger la jurisprudencia de otras autoridades cuando se evidencie que va en contravía de la interpretación otorgada por la Corte Constitucional sobre determinado asunto, en sede de control de constitucionalidad o de revisión de tutela para la unificación del alcance de los derechos fundamentales.”

Otro ejemplo se presenta en el tema de retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública, ya que en estos casos el Consejo de Estado consideraba que la motivación estaba implícita en el acto de retiro y consistía en mejoramiento

⁷⁶ Énfasis por fuera del texto original. En este caso, por ejemplo, se declaró exequible el artículo 10 del CPACA, conforme al cual: “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”, en el entendido que: “(...) las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera prevalente, las decisiones de la Corte Constitucional 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”.

⁷⁷ Sentencia C-539 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁸ Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. El *alcance expansivo* que tiene un fallo derivado del control concreto, se explica además por el carácter unificador que cumple la Corte, cuya interpretación de las normas constitucionales, a manera de *subregla*, debe ser un parámetro de obligatorio cumplimiento, como ocurre con todos los tribunales de cierre en el ámbito de sus competencias.

⁷⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

del servicio; mientras que, a juicio de este Tribunal, se exigía un estándar mínimo de motivación, a pesar de que el retiro obedeciera a la razón previamente expuesta. En las sentencias que se abordó esta problemática, siempre se dio prevalencia al precedente constitucional⁸⁰. De esta manera, en la Sentencia T-677 de 2015⁸¹, se anotó que: “en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales, pues, como tuvo la oportunidad de explicarse, el respeto por el precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, según lo dispone el artículo 241 del Texto Superior.”

2.5.2.2.9. Como consecuencia del conjunto de argumentos expuestos en este acápite, la Sala advierte que una de las modalidades de defecto sustantivo se presenta cuando una autoridad judicial se aparta del precedente judicial, que puede ser vertical u horizontal, dependiendo del juez que lo haya proferido. Por su propia naturaleza, la regla jurídica que allí se impone se debe aplicar a los casos subsiguientes que guarden similitud fáctica y jurídica, en procura de preservar el principio de seguridad jurídica y los derechos a la igualdad y a la confianza legítima.

El precedente se diferencia sustancialmente del antecedente, pues corresponde a una decisión previa con patrones fácticos y problemas jurídicos similares a aquellos presentados en un nuevo asunto objeto de estudio, en el que resulta obligatoria la *ratio decidendi* expuesta con anterioridad, en virtud de la salvaguarda de los derechos y principios constitucionales previamente expuestos, y que corresponde en esencia a la *subregla* que aplica el juez para la definición del caso concreto⁸². Aunado a lo anterior, es posible que una autoridad se aparte de un precedente, siempre y cuando, como mínimo, en su argumentación cumpla con los principios de transparencia y suficiencia.

Por último, se recuerda que es obligación de toda autoridad judicial darle prevalencia al precedente constitucional expuesto por esta Corporación, antes que al de su propia jurisdicción, por la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional, lo que se traduce en un mandato de sujeción respecto las decisiones que se adopten por el máximo intérprete de la Carta, tanto en ejercicio del control abstracto como el control concreto de constitucionalidad, so pena de incurrir en el *defecto de desconocimiento del precedente constitucional*.

2.6. Generalidades del régimen de transición y del cálculo del ingreso base de liquidación

⁸⁰ Ver, por ejemplo, Sentencia T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸² Sentencia T-117 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2.6.1. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 convivían en Colombia distintos regímenes pensionales administrados por entidades de seguridad social. En el sector oficial, por ejemplo, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía a CAJANAL y a las cajas de las entidades territoriales, sin perjuicio de que también existían otras entidades oficiales encargadas de dicha función, cuya labor se focalizaba en la especialidad del servicio prestado al Estado, como ocurría en el caso de los miembros de la Fuerza Pública y los congresistas. Por su parte, en el sector privado, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones a partir del año 1967, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946⁸³.

Para el año 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que, por disposición constitucional, rigen la seguridad social (CP art 48)⁸⁴, se buscó articular los distintos modelos y regímenes pensionales existentes, incluso siguiendo las experiencias del derecho comparado, a través de la creación de un Sistema Integral y General de Pensiones.

Tal propósito concluyó con la expedición de la Ley 100 de ese año, en la que se estableció un régimen unificado para el reconocimiento de las prestaciones que se derivan del derecho a la seguridad social⁸⁵. Para ello, el legislador creó y estructuró dos regímenes pensionales con características particulares y autónomas, independientemente de la existencia de regímenes especiales por expresa disposición constitucional⁸⁶. De acuerdo con el artículo 12 de la ley en cita, los *regímenes pensionales generales* son: (a) el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; y (b) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2.6.2. El *Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida* se caracteriza por la realización de aportes para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, previamente definidas en la ley, a favor de sus afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos legales previstos para el efecto, los cuales se concretan, generalmente, en la obtención de una edad y/o en la acreditación de un número mínimo de semanas cotizadas.

En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una prestación indemnizatoria, también llamada indemnización sustitutiva.

⁸³ “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”.

⁸⁴ El inciso 1 de la norma en cita dispone que: “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. (...)”.

⁸⁵ La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, el cual está conformado por cuatro subsistemas: el de pensiones, el de salud, el de riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios.

⁸⁶ Tal es el caso del régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, de conformidad con los artículos 48, 150, núm., 19, lit. e), 217 y 218 de la Constitución Política.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, así como los gastos de administración y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales. Su administración se encuentra hoy en día a cargo de COLPENSIONES, quien a través del Estado garantiza el pago de los beneficios pensionales a que puedan tener derechos los afiliados y beneficiarios, sin perjuicio de las funciones específicas que cumplen otros organismos, como ocurre con la UGPP⁸⁷.

2.6.3. A la par del Régimen Solidario de Prima media con Prestación Definida, el legislador creó, reguló y desarrolló el denominado Régimen de *Ahorro Individual con Solidaridad*. En esencia, se trata de un sistema cuya administración se otorgó a los particulares a través de la creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías, debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera.

En este régimen, los afiliados acumulan en una *cuenta individual* las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado –si a ellos hubiere lugar–, en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a favor de sus afiliados o beneficiarios. Precisamente, para acceder a la primera de las citadas prestaciones, esto es, la pensión de vejez, lo que se exige es tener un monto acumulado de capital y de rendimientos que permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado y el tipo de renta que se espera obtener⁸⁸.

⁸⁷ El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 dispone que: “**Artículo 156. Gestión de obligaciones pensionales y contribuciones parafiscales de la protección social.** Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo: (i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003; (ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (...)”.

⁸⁸ Sobre el particular, el inciso 1 del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece que: “Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.”

Es pertinente destacar que, del monto total de las cotizaciones, un porcentaje se capitaliza en las cuentas individuales y el resto se destina al pago de primas de seguros de invalidez y muerte, así como a cubrir los costos de administración del fondo. A través de dichas primas es que se asegura el reconocimiento de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes, para lo cual, generalmente, se exige un período mínimo de cotización al sistema⁸⁹. En todo caso, sea cualesquiera la pensión, de no acreditarse sus requisitos mínimos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución de sus aportes o saldos.

Adicionalmente, en aras de garantizar la rentabilidad de este régimen, el conjunto de cuentas individuales constituye un *fondo de pensiones* como patrimonio autónomo e independiente del de las sociedades administradoras. Sobre dicho fondo, dichas entidades garantizan una rentabilidad mínima, la cual se distribuye entre las cuentas individuales, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período⁹⁰.

A pesar de la diversidad en el manejo de los recursos y de las características particulares y disímiles de cada sistema, al igual que sucede en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el Estado asume el papel de garante, en desarrollo del artículo 48 del Texto Superior. En esos términos, la ley dispone que el Estado tiene la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN)⁹¹.

2.6.4. En tratándose de la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se creó en la Ley 100 de 1993 un *régimen de transición* para respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a consolidar su derecho pensional. Tal régimen ha sido entendido por la Corte como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”⁹². Así las cosas, se fijaron tres categorías de trabajadores cuyas expectativas debían ser protegidas:

“(i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; [y] (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.”⁹³

⁸⁹ Ley 100 de 1993, arts. 69 y 73.

⁹⁰ Ley 100 de 1993, art. 101.

⁹¹ Ley 100 de 1993, art. 99.

⁹² Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹³ Sentencia SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

El alcance del régimen de transición se fijó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde expresamente se dispone lo siguiente:

“Artículo 36. Régimen de transición. (...)

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 hiciera 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. (...)”⁹⁴.

Como se observa de la norma previamente transcrita, el régimen de transición permite la aplicación ultractiva de los requisitos consagrados en el sistema anterior al cual se encontraba afiliado alguno de los trabajadores cuya expectativas legítima merece protección, en lo referente a la (i) edad, (ii) al número de semanas cotizadas o tiempo de servicios; y (iii) al monto de la pensión de vejez o tasa de reemplazo que se prevé para su otorgamiento.

2.6.5. En lo que atañe al concepto de lo que involucra el monto, a lo largo de los años se presentó una profunda discusión, en la que incluso el tratamiento jurisprudencial disímil al interior de las Salas de Revisión de esta Corporación, obligó a adoptar una postura unificada, distinta de aquella que todavía se expone por el Consejo de Estado.

Precisamente, en un principio, la jurisprudencia de esta Corte había advertido que el IBL hacía parte de la noción monto, al que se refiere el citado artículo 36⁹⁵. Bajo ese entendido, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que su pensión de vejez fuese liquidada con el ingreso base de liquidación, determinado con base en el régimen anterior. Igual posición mantiene actualmente el Consejo de Estado, quien, en sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010⁹⁶ y del 25 de febrero de 2016⁹⁷, advirtió que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición que se rigen por la

⁹⁴ Énfasis por fuera del texto original.

⁹⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2009 y T-210 de 2011.

⁹⁶ Radicado 0112-09.

⁹⁷ Radicado 4683-13.

Ley 33 de 1985, como ocurre en el caso bajo examen, deben ser liquidadas con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios.

2.6.6. No obstante, a partir de la Sentencia C-258 de 2013⁹⁸, esta Corporación se apartó de la lectura previamente señalada, al momento de declarar inexecutable la expresión “*durante el último año*”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992⁹⁹. Puntualmente, en esta providencia se realizó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo referente al alcance y contenido del régimen de transición, en donde se concluyó que el IBL no es un aspecto que haga parte del ámbito de protección del citado régimen, por lo que debe recurrirse a las reglas que sobre el particular se consagran en el sistema general, con independencia del marco jurídico que, por virtud de dicha transición, le sea aplicable a cada trabajador. En resumen, este Tribunal estimó que:

“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 [el de] crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensio-narse 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

⁹⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹⁹ La prescripción demandada era del siguiente tenor: “**Artículo 17.** *El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas 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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.*” En la parte resolutive de la sentencia que se comenta, la Corte dispuso que: “**Segundo.-** Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*durante el último año y por todo concepto*”, “*Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “*por todo concepto*”, contenida en su parágrafo. // **Tercero.-** Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que: (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo. // (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. // (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. // (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013. // **Cuarto.-** Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013. // **Quinto.-** En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.”

de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. **El 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.” Énfasis por fuera del texto original.

Por virtud de la declaratoria de inexecutable, se aclaró que al no existir una aplicación ultractiva de las reglas del IBL, lo pertinente era aplicar las previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993¹⁰⁰. En este sentido, en el apartado destinado a las conclusiones, se afirmó lo siguiente:

“En vista de 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– la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “*durante el último año*” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.”.

Si bien en esta sentencia la Sala Plena mencionó que “*lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados*”, esto obedeció a que la demanda presentada en aquella oportunidad no tenía por objeto cuestionar el alcance del régimen de transición, sino los beneficios de la Ley 4ª de 1992. Sin embargo, de tal circunstancia no se infiere que la *ratio decidendi* perdiera su valor como parámetro de interpretación obligatorio¹⁰¹, como se ratificó en fallos subsigui-

¹⁰⁰ Las normas en cita disponen que: “**Inciso 3 del artículo 36.** El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [se refiere a los titulares del régimen transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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.” “**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. // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

¹⁰¹ Véase, al respecto, el Auto 229 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

entes, en los que se acogió plenamente la regla establecida en la referida providencia. A continuación, se resaltan dichos pronunciamientos:

(i) El precedente citado fue usado por primera vez en la Sentencia T-078 de 2014¹⁰², en la que a un pensionado por el régimen de transición (Decreto 758 de 1990), se le aplicaron los criterios mencionados en la anterior decisión, al concluir que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del actor debían tomarse los requisitos de edad, cotizaciones y monto de la pensión previstos en la normativa anterior, “*en tanto, el ingreso base de liquidación [era] el determinado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93*”.

Esta decisión fue objeto de una solicitud de nulidad por parte del accionante, quien alegó que la Sala de Revisión modificó la jurisprudencia en vigor acerca de la supuesta inescindibilidad del régimen de transición. Sin embargo, dicho incidente fue resuelto negativamente por la Sala Plena en Auto 326 de 2014¹⁰³, al considerar que, contrario a lo alegado por el solicitante, en este caso la Sala adoptó su decisión acatando el precedente interpretativo fijado dentro de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, el cual resultaba aplicable para la solución del asunto planteado. A lo anterior, se agregó que: “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** que no puede ser desconocido en forma alguna”¹⁰⁴.

(ii) Más adelante, en la Sentencia SU-230 de 2015¹⁰⁵, la Sala Plena reafirmó la aplicación de la regla contenida en la Sentencia C-258 de 2013, sobre el IBL con el cual se deben calcular las pensiones del régimen de transición. En particular, en un caso similar a los que ahora se estudian, este Tribunal negó la reliquidación de una pensión con base en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985¹⁰⁶. Al respecto, se advirtió que, si bien las reglas del IBL establecidas en la citada sentencia de constitucionalidad se enmarcaban dentro del análisis especial de las pensiones de los congresistas y magistrados, bajo ninguna circunstancia podía excluirse la interpretación que en abstracto se realizó respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual excluye dicho elemento como parte del régimen de transición.

(iii) En la Sentencia SU-427 de 2016¹⁰⁷, la Corte igualmente 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

¹⁰² M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰³ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁴ Énfasis por fuera del texto original.

¹⁰⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁶ “**Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)”

¹⁰⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993. En concreto, se insiste en que la aplicación ultractiva tan sólo cabe en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo. En este contexto, se agregó 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 [con] el ordenamiento jurídico”.

(iv) Luego, en la Sentencia SU-210 de 2017¹⁰⁸, esta Corporación mantuvo la interpretación acerca de que el régimen de transición únicamente incluye la edad, el tiempo de servicios o cotización y la tasa de reemplazo, en el entendido de que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo [artículo 36 de la Ley 100 de 1993], como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al Sistema General de Pensiones”.

(v) A lo anterior se agrega que en Auto 229 de 2017¹⁰⁹ la Sala Plena decidió declarar la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016¹¹⁰, en la que la Sala Sexta de Revisión desconoció los efectos de la cosa juzgada constitucional y el precedente constitucional “*consolidado, imperante y en vigor*”, sobre la liquidación de las pensiones de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, al haber excluido en el caso concreto la aplicación del IBL estipulado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para la Corte, la sentencia declarada nula varió el precedente de la Sala Plena quebrantando la confianza legítima de los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, anotó que “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”.

(vi) Recientemente, esta Corporación profirió la Sentencia SU-395 de 2017¹¹¹, en la que se estudiaron cinco acciones de tutela contra las sentencias proferidas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del Consejo de Estado, en las que se decidió que, para determinar la base de liquidación en el régimen de transición de las pensiones de vejez y jubilación, debía tomarse en cuenta la totalidad de factores constitutivos de salario, devengados durante el último año de servicios. Para esta Corporación, el citado tribunal incurrió en un defecto sustantivo y en una violación directa de la Constitución, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, siguiendo el recuento ya realizado, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL establecido en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al

¹⁰⁸ M.P. Jose Antonio Cepeda Amaris.

¹⁰⁹ M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

¹¹⁰ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

reconocimiento pensional. Lo anterior, no sólo porque así lo estableció expresamente el legislador en el referido artículo 36, sino también porque ello se ajusta a los principios y reglas que sustentan el Sistema General de Pensiones¹¹², y brinda coherencia en cuanto al alcance y finalidad del régimen de transición¹¹³.

2.6.7. Así las cosas, y retomando lo expuesto en el acápite considerativo sobre la prevalencia del precedente constitucional, es claro que en lo que se refiere a la aplicación del régimen de transición, por la vigencia del principio de supremacía constitucional, independientemente de lo señalado con anterioridad en sentencias de unificación por parte del Consejo de Estado, en la actualidad debe entenderse que el IBL no hace parte dicho régimen, y por ello, su cálculo debe realizarse con fundamento en lo establecido en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993. Con sujeción a lo anterior, se procederá al examen de cada uno de los casos sometidos a decisión.

2.7. De los casos en concreto

2.7.1. Expediente T-6.072.196. Caso Marlene Vallejo Zambrano en contra del Tribunal Administrativo de Nariño

2.7.1.1. Este caso corresponde a una beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, a quien se le reconoció una pensión de jubilación en un monto del 75%, calculada sobre el IBL de la Ley 100 de 1993, que inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios y con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

El asunto fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por la demandante en el último año de servicios, con la inclusión de todos los elementos salariales devengados, esto es, la asignación básica, la bonificación por recreación, la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad. Por el contrario, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó dicha decisión, al considerar que CAJANAL (ahora la UGPP) liquidó correctamente la pensión de la accionante, al tomar como IBL el salario promedio de nueve años y ocho meses, incluyendo tan sólo como factores salariales: la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, comoquiera que respecto de ellos se probaron las cotizaciones, de acuerdo con el precedente constitucional sentado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

¹¹² En particular, se afirma que la postura asumida garantiza el principio de eficiencia del sistema, para lo cual “la liquidación de las pensiones debe corresponder a las cotizaciones efectivamente realizadas”, así como la regla de sostenibilidad financiera, lo cual exige que “lo liquidado [sea] proporcional a lo cotizado”.

¹¹³ Al respecto, la Corte concluyó que: “de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”

2.7.1.2. Contra la anterior decisión, se interpone la acción de tutela, en la que se alega que (i) se incurrió en un *defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente* del Consejo de Estado, contenido en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, en las cuales se estableció que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios; al mismo tiempo que se invoca (ii) la *violación directa de la Constitución*, por cuanto, al asumir una postura contraria a la expuesta por el máximo tribunal de la justicia administrativa, se produjo una vulneración del derecho al debido proceso, de la garantía de los derechos adquiridos y de los principios de igualdad, favorabilidad, buena fe y confianza legítima, en los términos expuestos en el acápite 2.2.1 de esta providencia.

2.7.1.3. En primera instancia se concedió el amparo solicitado¹¹⁴, al considerar que, en efecto, la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado, respecto de la liquidación de las pensiones otorgadas con fundamento en la Ley 33 de 1985. Por su parte, en segunda instancia se confirmó la decisión del *a-quo*¹¹⁵, con el mismo argumento y con la consideración adicional de que la Sentencia SU-230 de 2015 no podía ser aplicada a la accionante, por cuanto al momento de presentarse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (abril de 2014), aún no existía la variación en el precedente constitucional, de suerte que, por razones seguridad jurídica, dicho cambio sólo podía darse hacia el futuro.

2.7.1.4. Como quedó sentado en el aparte considerativo de la presente sentencia, el régimen de transición busca primordialmente proteger a quienes están cercanos a consolidar su derecho pensional, evitando que, con ocasión de un tránsito legislativo, se vean afectados de manera desproporcionada en sus expectativas legítimas de acceder a una pensión, a partir de las nuevas condiciones que se dispongan en la ley. Este esquema de protección permite la aplicación ultractiva de los requisitos consagrados en el sistema anterior al cual se encontraba afiliado el trabajador, de acuerdo con el alcance y las limitaciones que sobre el particular disponga el legislador.

En este sentido, y en lo que se refiere al régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se permitió tan sólo la aplicación ultractiva de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, y monto de la pensión de vejez. El resto de componentes que giran alrededor de la definición del citado derecho prestacional, por decisión autónoma del legislador, se encuentran excluidos de los sistemas pensionales anteriores y, por ende, se les aplican las reglas actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico.

¹¹⁴ Se trató de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

¹¹⁵ Este pronunciamiento fue adoptado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

La exclusión de esos componentes, como ocurre, en particular, con el IBL, se justifica en la necesidad de garantizar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, así lo ha declarado este Tribunal en su jurisprudencia reiterada sobre la materia, especialmente, en las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017. En el fondo, la exclusión respecto de requisito, lo que busca es que el derecho que sea liquidado corresponda proporcionalmente con lo cotizado, evitando la carga de asumir subsidios indirectos, que al final pongan en riesgo la cobertura, el acceso universal y la continuidad del sistema.

Por lo demás, debe recordarse que el IBL, a partir de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en los artículos 21 y 36, para el caso de los beneficiarios del régimen de transición a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, consiste en tomar el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; y, para los que todavía les faltare un período superior, en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

2.7.1.5. Siguiendo lo expuesto en precedencia, a diferencia de la línea unificada del Consejo de Estado¹¹⁶, esta Corporación ha entendido que cuando el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 refiere al “*monto de pensión*”, como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está circunscribiendo su alcance al porcentaje aplicable al IBL, esto es, a la denominada *tasa de reemplazo*. Por lo demás, los factores salariales, como no determinan el monto de la pensión, sino que hacen parte de la base que autoriza su liquidación, tampoco tienen una aplicación ultractiva frente a lo dispuesto en los regímenes anteriores, sino que deben ser empleados a partir de lo señalado en la normativa actual, en este caso, en el Decreto 1158 de 1994, en donde se condiciona a que sobre ellos se hayan hecho los aportes respectivos¹¹⁷.

2.7.1.6. Retomando el asunto en concreto, en lo referente a los servidores del Estado¹¹⁸, como es el caso de los que se regían por la Ley 33 de 1985, se advierte que, salvo algunos casos exceptuados, la regla que se impuso fue la de su traslado al Régimen General de Pensiones¹¹⁹. En efecto, el Decreto 691 de 1994 incorporó a dicho sistema previsto en la Ley 100 de 1993, a los funcionarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y a los servidores públicos del Congreso, de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Fiscalía, de la Contraloría y de la Organización Electoral.

¹¹⁶ Sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, radicado 0112-09 y la del 25 de febrero de 2016, radicado 4683-13.

¹¹⁷ Al respecto, no sobra recordar que el Constituyente derivado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, prescribió que “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*”

¹¹⁸ Este tema fue abordado recientemente en Sentencia SU-395 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹⁹ Ley 100 de 1993, art. 273.

En concordancia con lo expuesto acerca de la salvaguardia de las expectativas legítimas, el citado Decreto 691 de 1994, en el artículo 4, reiteró que los servidores públicos que seleccionen el Sistema de Prima Media con Prestación Definida, estarán sujetos al *régimen de transición* previsto en la Ley 100 de 1993. De esta forma, la doctrina constitucional que sobre el alcance de dicho régimen ha sido expuesta por esta Corporación, en especial, aquella contenida en la Sentencia C-258 de 2013, es aplicable a quienes se rigen por la Ley 33 de 1985, a partir de su aplicación ultractiva.

2.7.1.7. En este orden de ideas, es posible concluir que, de acuerdo con lo previsto por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, y siguiendo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera que rigen a la Seguridad Social (CP art. 48), la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el *monto de la pensión* se refiere únicamente a la tasa de reemplazo y, por lo tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL, ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, esta Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Nariño si bien se apartó del precedente consagrado en sentencias de unificación del Consejo de Estado, no por ello incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de dicho precedente, pues, en su lugar y como era debido, dio aplicación preferente al precedente constitucional ya explicado, para interpretar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esta preferencia, según se explicó en el acápite 2.5.2.2.7 de esta providencia, se explica por la jerarquía del sistema de fuentes y por la vigencia del principio de supremacía constitucional.

2.7.1.8. Como consecuencia de lo anterior, se observa que tampoco existió el defecto por violación directa a la Constitución, como a continuación se evidencia:

- En relación con el supuesto desconocimiento del principio de igualdad que se configura, según la accionante, por no aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado, pese a la identidad fáctica que se presenta con su proceso de nulidad y restablecimiento; la Sala encuentra que no hay lugar a la prosperidad de tal alegato, comoquiera que, en este caso, existe una razón para no dar un trato idéntico al que se reclama, pues esta Corporación, en su función de máximo intérprete de la Carta Política, realizó una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de los postulados constitucionales, que da lugar la necesidad de aplicar una consecuencia distinta, en respeto del principio de supremacía constitucional.

- Respecto de la aparente infracción del debido proceso, que para la actora se concreta en la omisión del examen del precedente judicial aplicable, así como en la falta de invocación de las razones que le permitían al Tribunal Administrativo de Nariño separarse válidamente de él; la Corte encuentra que, en relación con la primera alegación que se formula, el supuesto sobre el cual se

presentó el recurso de alzada en el proceso contencioso fue la diversidad de criterios entre la parte demandante y la parte demandada, que giraban en torno al precedente que se debía aplicar, esto es, el de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado, de manera que el estudio mismo del recurso y su definición, en la práctica implicaba asumir una posición frente al precedente que se dejó de emplear. A lo anterior se añade que, en lo que corresponde a la segunda deficiencia que se invoca, el tribunal accionado manifestó expresamente que acogía el precedente de la Corte, invocando su prevalencia, de suerte que no cabe la alegación que se invoca, referente al supuesto incumplimiento de la carga de argumentación. En últimas, no existe razón alguna para entender que la providencia cuestionada desconoce el artículo 29 del Texto Superior.

- Esta Sala de Revisión considera que tampoco se infringió la garantía de los derechos adquiridos contenida en el artículo 48 de la Constitución, la cual, en los términos de la accionante, se concretó cuando el tribunal accionado desconoció la existencia del régimen de transición contenido en la Ley 33 de 1985 aplicable a su caso. En este punto, la Corte se remonta a las consideraciones generales del citado régimen, en las que se explicó que, en materia pensional, el legislador decidió proteger las *expectativas legítimas* de quien estuviera próximo a pensionarse, sin que dicha protección implicara la inamovilidad en todas las condiciones de las cuales depende el reconocimiento del derecho. En efecto, como tantas veces se explicó, dentro del beneficio de la transición, el legislador únicamente incluyó la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas, y la tasa de reemplazo del régimen anterior.

Debe aclararse, además, que el concepto de protección de las *expectativas legítimas* es diferente al que se predica de los *derechos adquiridos* que, para el caso de la accionante, hubiese existido si en vigencia del régimen anterior que pretende hacer valer, hubiera cumplido con la totalidad de los requisitos para pensionarse.

- En relación con el desconocimiento del principio de favorabilidad que se configuró, según la accionante, cuando el Tribunal Administrativo de Pasto, al fijar el alcance de la norma, acogió la interpretación menos favorable al trabajador; la Sala encuentra que, en este caso, no existe la libertad que se invoca del juez administrativo para escoger la hermenéutica que, a su juicio, le resulte "*más favorable*" a la accionante, pues como se puso de presente en esta sentencia, es obligación de todo operador jurídico dar aplicación prevalente a la jurisprudencia de esta Corporación, en respeto al principio de supremacía constitucional.

- Por último, en cuanto a la confianza legítima y la buena fe que también se alega como vulnerada por la accionante, en tanto se le aplicó una sentencia proferida con posterioridad a la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; esta Sala encuentra que, como se explicó, la interpretación constitucional de la Corte contenida en la Sentencia C-258 de 2013, parte de la lectura de la Ley 100, así como del Acto Legislativo 01 de 2005, disposiciones cuyo contenido no sorprende a la demandante, puesto que datan, una del año 1993 y otra del 2005. Además, la pensión de la accionante

fue liquidada desde un primer momento de acuerdo con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 y con la misma interpretación que hace valer ahora la Corte, lo cual descarta que, de forma intempestiva, se hubiesen cambiado las condiciones para adquirir el derecho.

En todo caso, debe recordarse que desde antes de iniciar la reclamación judicial, en abril del año 2014, ya existía el precedente interpretativo contenido en la Sentencia C-258 de 2013, tantas veces reseñado, el cual tuvo aplicación directa por primera vez en la Sentencia T-078 de 2014, en la que, siguiendo la regla contenida en la referida sentencia de constitucionalidad, se decidió que para efectos de liquidar una pensión de vejez de un beneficiario del régimen de transición, debían tomarse los requisitos de edad, cotizaciones y tasa de reemplazo de la norma especial vigente; mientras que, para determinar el IBL, debía tenerse en cuenta el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Incluso, la aplicación de esta regla fue cuestionada a través de un incidente de nulidad, el cual, al ser resuelto en el Auto 326 de 2014, permitió a la Sala Plena reafirmar que la Sentencia C-258 de 2013 constituye un precedente interpretativo prevalente y aplicable a la solución del caso que se sometió a revisión.

Precisamente, lo anterior demuestra que el razonamiento del Consejo de Estado como juez de segunda instancia en la acción de tutela, según el cual sólo podrá utilizarse la regla contenida en la Sentencia C-258 de 2013, en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que hayan sido presentadas después de proferida la Sentencia SU-230 de 2015, no es acertado; pues la Corte Constitucional dio aplicación inmediata a la referida sentencia de constitucionalidad en lo que tiene que ver con el IBL. Tanto así que, como ya se dijo, en el año 2014, la Sala Segunda de Revisión profirió una sentencia de tutela decidiendo con la regla contenida en ella y, más adelante, el mismo año, la Sala Plena ratificó la validez de su aplicación.

Para finalizar este análisis, se reitera que las sentencias de constitucionalidad de la Corte tienen efectos *erga omnes* y suponen su aplicación inmediata, admitir lo contrario, en casos como el expuesto, dejaría sin efectos prácticos la decisión contenida en la Sentencia C-258 de 2013, e implicaría que la Corte nunca la debió aplicar, como lo hizo en el caso de la Sentencia SU-230 de 2015, en tanto variaba la forma de resolver casos concretos de aplicación del régimen de transición, tanto por algunas Salas de Revisión de la Corte, como por el Consejo de Estado¹²⁰.

2.7.1.9. Así las cosas, se concluye que no existieron las causales específicas de procedencia endilgadas por la accionante respecto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, pues, en primer lugar, el apartamiento del

¹²⁰ Al respecto, en la Sentencia SU-230 de 2017, se señaló que: “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.”

precedente vertical del Consejo de Estado obedeció a la aplicación de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, que es precedente interpretativo vinculante y obligatorio para todas las autoridades. En segundo lugar, como ya se explicó, no observa la Corte que con la decisión del Tribunal se desconozcan los mandatos constitucionales alegados por la accionante. Por último, cabe resaltar que el citado Tribunal Administrativo advirtió que no había lugar a incluir factores salariales distintos de la asignación básica mensual y de la bonificación por servicios, pues en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, quedó probado que la actora únicamente cotizó al sistema los aportes correspondientes a dichos conceptos, sin que este aspecto haya sido un tema debatido en la presente acción de tutela, a través de la configuración de un defecto fáctico.

2.7.1.10. En conclusión, la Sala Tercera de Revisión advierte que, en la parte resolutive de esta sentencia, se denegará el amparo solicitado, toda vez que no encuentra que el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño haya incurrido en el defecto sustancial, ni en la violación directa a la Constitución que se alega. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2017, en la que se decidió confirmar la decisión del 3 de noviembre de 2016 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda de dicho Tribunal, en el sentido de amparar los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y al debido proceso para, en su lugar, negar la acción de tutela promovida por la señora Marlene Vallejo Zambrano en contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

2.7.2. Expediente T-6.218.019. Caso de la señora Cecilia Carvajal Gómez en contra del Tribunal Administrativo de Nariño

2.7.2.1. Este caso corresponde a una beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, a quien se le reconoció una pensión de jubilación en un monto del 79.25%, liquidado con el promedio de lo cotizado durante los últimos diez años y con inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, que inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios y la inclusión de todos los factores salariales devengados.

El asunto fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en lo devengado por la demandante en el último año de servicios, con la inclusión de todos los elementos salariales devengados, esto es, el sueldo, la prima técnica por desempeño, la bonificación por servicios, la prima de servicios y la prima de navidad.

2.7.2.2. Por el contrario, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la anterior decisión, por considerar que la UGPP liquidó correctamente la pensión de la accionante, al tomar como IBL lo devengado sobre el salario promedio de los últimos diez años de servicio, incluyendo la

asignación básica, la bonificación por servicios prestados, los dominicales y los festivos, pues únicamente sobre dichos conceptos se probó que se cumplió con el deber de realizar cotizaciones al sistema. Lo anterior, de conformidad con el precedente sentado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Como particularidad, en este caso, el Tribunal evidenció que existió un error en el acto administrativo que reconoció la pensión, pues para definir la tasa de reemplazo se acudió a aquella contenida en la Ley 100 de 1993 (más favorable) y no al 75% que establecía la Ley 33 de 1985. Sin embargo, estimó que en tanto la pretensión de la accionante no estaba dirigida a ese particular, no había lugar a declarar la nulidad del acto.

2.7.2.3. La actora, al igual que en el caso anterior, alegó que (i) la decisión cuestionada desconoció el precedente del Consejo de Estado, contenido en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, en las cuales se estableció que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985 se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios; (ii) al mismo tiempo que invocó la violación directa de la Constitución, por cuanto, al asumir una postura contraria a la expuesta por el máximo tribunal de la justicia administrativa, se produjo una vulneración del derecho al debido proceso, a la garantía de los derechos adquiridos y a los principios de igualdad, favorabilidad, buena fe y confianza legítima, en los términos expuestos en el acápite 2.2.1 de esta providencia.

2.7.2.4. En primera instancia se concedió el amparo solicitado¹²¹, al considerar que, en efecto, la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado, respecto de la liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985. Por su parte, en segunda instancia se confirmó la decisión del *a-quo*¹²², con el mismo argumento y con la consideración adicional de que la Sentencia SU-230 de 2015 no podía ser aplicable a la accionante, por cuanto al momento de presentarse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (abril de 2014), aún no existía la variación en el precedente constitucional, de suerte que, por razones de seguridad jurídica, dicho cambio sólo podía darse hacia el futuro.

2.7.2.5. Sobre el particular, la Sala Tercera de Revisión advierte que denegará el amparo solicitado debido a que no encuentra que el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño haya incurrido en el defecto sustancial de desconocimiento del precedente, ni en violación directa a la Constitución susceptibles de ser remediados mediante la acción de tutela.

A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en el caso anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las preroga-

¹²¹ Se trata de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

¹²² Este pronunciamiento fue adoptado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

tivas de los regímenes anteriores en cuanto a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. De manera que, como ya se dijo, el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar, se someten al régimen vigente consagrado en la Ley 100 de 1993 y en el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994).

Así, por la identidad fáctica presentada, hay lugar a remitirse a las consideraciones concretas realizadas en el expediente T-6.072.196, en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para concluir que no se presentó ninguna de las violaciones alegadas, pues en este caso el Tribunal Administrativo de Nariño estaba obligado a aplicar el precedente interpretativo contenido en la Sentencia C-258 de 2013 y posteriormente reiterado en la Sentencia SU-230 de 2015.

2.7.2.6. Cabe resaltar que el Tribunal Administrativo de Nariño advirtió que no había lugar a incluir factores salariales distintos de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, los dominicales y los festivos, pues en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se probó que la actora hubiera cotizado al sistema por factores distintos. Además, como en el anterior caso, este aspecto no fue un tema debatido en la presente acción de tutela, a través de la configuración de un defecto fáctico. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 18 de mayo 2017, en la que se decidió confirmar la decisión del 27 de octubre de 2016 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda de dicho Tribunal, en el sentido de amparar los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y al debido proceso para, en su lugar, negar la acción de tutela promovida por la señora Cecilia Carvajal Gómez en contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-6.072.196, **REVOCAR** la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2017, en la que se resolvió confirmar la decisión del 3 de noviembre de 2016 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda de dicho Tribunal, en el sentido de amparar los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y al debido proceso para, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora Marlene Vallejo Zambrano en contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- En el expediente T-6.218.019 **REVOCAR** la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 18 de mayo de 2017, en la que se resolvió confirmar la decisión del 27 de octubre de 2016 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda de dicho Tribunal, en el sentido de amparar los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y al debido proceso para, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora Cecilia Carvajal Gómez en contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)