

SU230/15

Referencia: Expediente T- 3.558.256

Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, el diecinueve (19) de junio de 2012, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el dieciocho (18) de mayo de esa misma anualidad, que decidieron la acción de tutela promovida por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, “*por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional*”, la Sala Plena de esta Corporación, decidió asumir el conocimiento del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez promovió acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., al considerar que con las actuaciones judiciales y administrativas realizadas por dichas entidades se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad

social y al mínimo vital, por cuanto al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, sino que se ordenó liquidar la prestación pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

Además, sostiene, la providencia recurrida por vía de tutela en ningún momento justificó por qué casaba la sentencia del Tribunal en lo atinente al reconocimiento de los intereses moratorios. Por último señaló que en lo referente al descuento de los aportes para salud, del valor del retroactivo que se le reconociera, procedía una demanda de reconvención y no una pretensión dentro de las excepciones, tal como en efecto sucedió.

1.2. HECHOS RELATADOS POR EL ACCIONANTE

- 1.2.1.** Indicó que trabajó para el Banco Popular en el cargo de Analista 22, desde el 19 de junio de 1974 hasta el 2 de diciembre de 1996, es decir, por espacio de 22 años, 5 meses y 14 días, teniendo como última remuneración un salario mensual de \$ 606.019.62, equivalentes a 4.26 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época.
- 1.2.2.** Precisó que al cumplir los 55 años de edad elevó reclamación administrativa ante la entidad crediticia con el fin de obtener la pensión de jubilación conforme a lo estipulado en la Ley 33 de 1985.
- 1.2.3.** Señaló que ante la negativa de la entidad a reconocer su derecho prestacional, presentó la respectiva demanda en la jurisdicción ordinaria, la cual correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.
- 1.2.4.** Sostuvo que el mencionado juzgado, mediante sentencia del 30 de octubre de 2009, condenó al Banco Popular al pago de la pensión a partir del 28 de agosto de 2008, en cuantía de \$1.539.364, conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 (régimen aplicable al caso) y lo absolvió de las demás pretensiones formuladas por el demandante.
- 1.2.5.** Adujo que al conocer del proceso en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 17 de septiembre de 2010, modificó la decisión del *a quo*, en el sentido de revocar el numeral que absolvía a la entidad financiera de las demás pretensiones formuladas y lo condenó al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En lo demás, confirmó la decisión apelada.

1.2.6. Argumentó que como consecuencia de lo anterior la entidad bancaria interpuso recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante fallo del 19 de octubre de 2011, resolvió casar parcialmente la sentencia del tribunal. Dicha decisión, a juicio del actor, iba en contra de claros mandatos legales y constitucionales.

1.2.7. Inconforme con los fallos de instancia, la entidad financiera al momento de interponer el recurso de casación propuso como excepciones “*la inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del régimen de transición, petición antes de tiempo, prescripción, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, cosa juzgada, y la genérica que se demuestre en el proceso.*”

1.2.8. En síntesis, en contra de la providencia recurrida se propusieron cuatro cargos: i) por cuanto se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión; ii) por haberse ordenado liquidar la prestación con el promedio de los salarios percibidos por el trabajador durante el último año de servicios con la consecuente indexación de la primera mesada pensional; iii) toda vez que se reconoció el pago de los intereses moratorios de los cuales hace alusión el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; iv) porqué se obvió del descuento del retroactivo pensional el de los aportes al sistema general de la seguridad social en salud.

1.2.9. En esa medida solicitó, se case en su integridad la sentencia del Tribunal y en consecuencia, revoque los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo del *a quo*, para en su lugar absolver al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria solicitó que en la sentencia de casación se disponga que la mesada pensional deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, sin que deba actualizarse por cuanto las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 no contenían dicho mandato.

Adicionalmente, solicitó se faculte a la entidad financiera para descontar del retroactivo pensional, la suma correspondiente a los aportes obligatorios para salud, en lo que corresponde al pensionado. También pidió que se confirmara el numeral tercero de la sentencia de primer grado en el cual se le absolvió del pago de los intereses moratorios.

1.2.10. En lo que respecta al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia** estimó que al estar probado en el expediente que el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez, laboró durante más de 20 años al servicio del Banco Popular, su derecho no puede ser desconocido por el solo hecho de que la entidad haya cambiado su naturaleza jurídica de sociedad de economía mixta a privada.

En esa medida, al ser beneficiario del régimen de transición y al haber laborado como trabajador oficial durante más de 20 años para el Banco Popular consolidó su derecho prestacional a los 55 años de edad, lo cual ocurrió el 27 de agosto de 2008. En este aspecto la sentencia no fue casada.

- 1.2.11.** En lo pertinente a la manera como el Tribunal ordenó liquidar el monto de la pensión y a la orden dada por el Tribunal de indexar la primera mesada pensional, la Corte Suprema se detuvo a analizar su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 36, inciso tercero, reiterando que el régimen de transición contenido en el citado artículo conservó para sus beneficiarios, la aplicación de normativa anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, está sometido a lo dispuesto en el inciso 3 ibídem; es decir, que al momento de fijar el valor de la mesada pensional, se debe tener en cuenta el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos 10 años de servicio.

Para ello argumentó que al ingreso base de liquidación de la pensión se le pretendió otorgar una naturaleza propia no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de esta, pero diferente e independiente. En virtud de lo anterior se casó el fallo recurrido ordenando liquidar la prestación con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años.

En lo que respecta a la indexación de la primera mesada pensional, adujo, no hubo pronunciamiento alguno.

- 1.2.12.** Así mismo, consideró que los intereses moratorios concedidos por el *ad quem* no eran procedentes, toda vez que la pensión reconocida al accionante no es de aquellas que están reglamentadas por el régimen integral de la Ley 100 de 1993, las cuales sí consagran el pago de intereses moratorios; sino que la misma proviene de la aplicación del régimen anterior que regía las prestaciones de los trabajadores oficiales conforme a la Ley 33 de 1985, así su base salarial se haya actualizado en virtud de lo previsto en la nueva Ley de Seguridad Social.

Consideró la Sala Laboral de la Corte Suprema que los intereses moratorios no estaban llamados a prosperar y, por tanto, también casó el fallo del Tribunal en este aspecto.

- 1.2.13.** Por último, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, consideró que el Tribunal se había equivocado al no ordenar que del retroactivo pensional se descontaran las cotizaciones para el sistema de seguridad social en salud, toda vez que dicha obligación proviene del inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del artículo 42 del Decreto 692

de 1994, así como de los artículos 3º del Decreto 510 de 2003 y 2º, 4º, 5º, 7º y 8º de la Ley 797 de este mismo año.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

En un primer momento, la acción de tutela fue avocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien falló de manera adversa a los intereses del accionante, mediante proveído del 22 de marzo de 2012. Apelado el fallo, en segunda instancia la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación, mediante auto de 18 de abril de 2012, declaró la nulidad de lo actuado desde la providencia que avocó el conocimiento, inclusive, y decidió no *“admitir a trámite la solicitud de amparo constitucional”*. Lo anterior conllevó que el señor Quintero Rodríguez presentara una nueva acción de tutela, ante otra entidad judicial, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en el auto 100 de 2008.

El 7 de mayo de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura avocó conocimiento de la acción de tutela, ofició a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad¹, por cuanto fueron las entidades judiciales que conocieron de la demanda ordinaria laboral.

1.3.1. Respuesta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solicitó declarar la nulidad de lo actuado, ya que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no era competente para asumir el conocimiento de la presente acción de tutela.

Sostuvo que conforme con el artículo 235 Superior, el conocimiento del recurso de casación es atribución privativa de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que ningún otro órgano judicial puede actuar como tribunal de casación ni producir decisiones en este campo.

Manifestó que como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria las decisiones de la Corte Suprema de Justicia no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, ya que *“la propia Constitución les da el sello de intangibilidad, de modo que son últimas y definitivas dentro de la respectiva especialidad, dado que, adicionalmente, no existe órgano judicial superior”*.

¹ Cuaderno original, folio 137.

Señaló que resulta evidente que el juez de instancia carece de competencia para conocer de una acción de tutela instaurada contra esa corporación, sobre todo si se tienen en cuenta las previsiones consagradas en el Decreto 1382 de 2000 (artículo 1º, numeral 2, inciso 1º) según el cual *“lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Sub Sección, que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4 del presente decreto”*.

Finalmente, dijo que al existir una clara disposición que faculta a dicha Corte el conocimiento de una acción de tutela instaurada en su contra, la atribución de competencias efectuada por la Corte Constitucional carece de todo efecto jurídico.

1.3.2. Respuesta del Banco Popular

El Banco Popular, a través de su apoderada, pidió rechazar este amparo constitucional al considerar que no estaba vulnerando derecho alguno.

Estimó que la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no vulnera derechos fundamentales ni tampoco constituye una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por apartarse de la interpretación que otros jueces han dado a casos similares.

Añadió que el accionante pretendía el pago de la pensión con un mayor valor en la mesada pensional y la condena por intereses moratorios, sin demostrar la existencia de un defecto fáctico que pudiese constituir una causal para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Indicó que con lo resuelto por la justicia ordinaria, con base en las pretensiones planteadas por el actor, no puede hablarse de anomalía o presuntas vías de hecho, toda vez que los magistrados actuaron dentro de la autonomía e independencia propia de los jueces (conforme lo predica el artículo 228 de la Constitución), sin transgredir derecho fundamental alguno al accionante, puesto que se fundaron en apreciaciones razonables y coherentes, ceñidas al ordenamiento jurídico que corresponde al ámbito de su competencia funcional.

Adicionó que la acción de tutela contra decisiones judiciales no estaba contemplada en el artículo 86 de la Carta Política, ni en sus decretos reglamentarios, razón por la cual el actor pretende con la tutela que se violenten los principios de cosa juzgada y de autonomía funcional de los jueces.

Igualmente, refirió que el accionante incurre “*en obstrucción del acceso a la administración de justicia y al rompimiento de la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones*”, lo que le lleva a concluir la improcedencia de la acción.

Por último, aclaró que los descuentos retroactivos de salud no fueron aplicados al retroactivo pensional.

Pese a haber sido vinculados, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad no se pronunciaron sobre el asunto.

1.4. PRUEBAS

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.4.1.** Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 30 de octubre de 2009 (Cuaderno original, folio 16).
- 1.4.2.** Copia de la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 17 de septiembre de 2010 (Cuaderno original, folio 36).
- 1.4.3.** Copia de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de octubre de 2011 (Cuaderno original, folio 43).
- 1.4.4.** Copia de la acción de tutela presentada ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la sentencia proferida por dicha Sala el 22 de marzo de 2012 (Cuaderno original, folios 59 a 76).
- 1.4.5.** Copia del proveído que data del 18 de abril de 2012, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Cuaderno original, folio 93).
- 1.4.6.** Copia de la sentencia del 19 de noviembre de 2009, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario de Blanca Ortegón Pachón contra el Banco Popular (Cuaderno original, folio 96).
- 1.4.7.** Fotocopia de la comunicación número 921-001350-2012 del 3 de abril de 2012, mediante la cual el banco le notifica al actor sobre el reconocimiento de la prestación (Cuaderno original, folio 144).

1.4.8. Copia de la liquidación del retroactivo pensional, a partir de febrero de 2012 (Cuaderno original, folio 156).

1.5. DECISIONES JUDICIALES

1.5.1. PRIMERA INSTANCIA: SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 18 de mayo de 2012, negó el amparo solicitado. Manifestó que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no transgredía los derechos fundamentales del accionante ya que la carga argumentativa fue clara, precisa, coherente, coordinada y razonada. Sostuvo que la Corte Suprema de Justicia, en el fallo cuestionado, logró precisar *“con suficiencia los argumentos sustanciales por los que revocó parcialmente la decisión del H. Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a que éste incurrió en error al ordenar el pago de la pensión de jubilación a cargo del actor sin autorizar a la entidad pagadora a descontar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha de causación de aquella”*.

Destacó que el amparo constitucional contra providencia judicial solo procede de manera excepcional, es decir, cuando se incurre en vías de hecho, entendidas estas como *“el distanciamiento grosero de la ley, de la verdad procesal, cuando se ha decidido sin competencia o se ha ignorado o desconocido el respectivo procedimiento, de suerte que se imponga el capricho del juzgador despojado de cualquier grado de objetividad”*. Y en este caso se trata de un proveído que da cuenta del por qué había lugar a la revocatoria de la decisión de segundo grado, lo que no permite concluir que el fallo atacado califique como vía de hecho.

Finalmente, añadió que el texto de la tutela tenía las características de un alegato de instancia, sin que se expusieran las razones jurídicas y fácticas, lo que deslegitima la finalidad del recurso de amparo.

1.5.2. IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo argumentando que el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no comprendió el problema jurídico, el cual no solo versaba sobre el descuento por los aportes a salud, sino también respecto de las causales de procedencia contra providencia judicial en que incurrió la Corte Suprema de Justicia, en relación con:

(i) La condena de una pensión cuyo monto corresponde al 75% del promedio salarial de los 10 últimos años, cuando el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 se refiere al 75% del promedio de los salarios percibidos por el trabajador oficial en el último año en que prestó sus servicios al Estado.

(ii) La revocatoria de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, decisión contraria a lo ordenado por la Corte Constitucional en diferentes sentencias como las C-131 de 1993, C-252 de 2001 y C-310 de 2002, entre otras. Pronunciamientos que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, cuyo carácter es el de ser intangibles, inmutables, vinculantes, definitivos y de obligatorio acatamiento.

(iii) La deducción del retroactivo pensional de los aportes con destino al sistema de salud.

Refirió que en el presente caso se constata la afectación de principios constitucionales tales como los de favorabilidad e inescindibilidad respecto de la Ley 33 de 1985, y la violación del principio de irrenunciabilidad de las prestaciones establecidas en las normas que dan contenido al derecho a la seguridad social.

1.5.3. SEGUNDA INSTANCIA: SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 19 de junio de 2012, confirmó la decisión del *a quo*.

Consideró que la decisión cuestionada por el actor no era arbitraria ni configuraba una causal específica de procedibilidad de la tutela. Por el contrario, señaló, en ella se observa *“un estudio cuidadoso del asunto, a partir del análisis de las pruebas en su conjunto, del razonamiento que sobre el tema había realizado el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en contraste con la valoración hecha por el Ad Quem y con los planteamientos del recurrente en casación, todo ello con criterios de razonabilidad y de manera ponderada”*.

Concluyó que la decisión atacada se encontraba amparada por el ordenamiento legal, por lo que el actor contó con todas las garantías propias del debido proceso, obteniendo a lo largo de las instancias laborales la oportunidad de controvertir las pruebas y las decisiones, y que estos fueron valorados junto con sus argumentos con base en la ley.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

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

2.1.1. Asunto previo. Competencia del Consejo Seccional y Superior de la Judicatura en materia de tutela.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha tenido que conocer acciones de amparo en aquellos casos en que se presenta una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de la presente acción de tutela, manifestó que la jurisdicción disciplinaria carece de competencia para asumir el conocimiento de la misma, por cuanto al actuar *“como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria,(...) sus decisiones no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, ya que ‘la propia Constitución les da el sello de intangibilidad, de modo que son últimas y definitivas dentro de la respectiva especialidad, dado que, adicionalmente, no existe órgano judicial superior’”*.

Lo anterior conlleva a reiterar que según la jurisprudencia constitucional plasmada en la SU-198 de 2013², cuando el derecho fundamental a la tutela efectiva de una persona es violado por una corporación judicial, al negarse a conocer de fondo una acción de tutela, la solicitud puede presentarse ante otra autoridad judicial.

Específicamente, en el Auto 04 de 2004, la Corte Constitucional estableció la regla según la cual, cuando la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, la persona afectada puede *“presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia”*.

Posteriormente, la imposibilidad de garantizar el acceso a la justicia mediante la aplicación de esta regla en algunos casos, llevó a la Corte Constitucional a establecer una segunda alternativa para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y en el Auto 100 de 2008, se estableció que la persona afectada también puede *“solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas*

² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.”*³

Estas reglas jurisprudenciales también han sido aplicadas en casos similares, en los cuales el Consejo de Estado ha desconocido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de alguna persona.⁴

En el presente asunto, la acción de tutela fue tramitada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Expresamente, en el fallo de tutela de primera instancia, la magistrada ponente invoca como fuente de su competencia el Auto 004 del 3 de febrero de 2005, cuyo contenido fue reiterado en la sentencia de tutela T-594 de 2009⁵. Ello, al constatar que mediante providencia del 18 de abril de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no le dio trámite a la acción constitucional.

De manera que, contrario a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca se encontraba habilitado para conocer y fallar la tutela de la referencia, en procura de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional.

Resuelta esta cuestión previa acerca del trámite de la presente acción de tutela, pasa la Sala a plantear los problemas jurídicos que deberá resolver.

³ Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 100 de 2008. En este caso, la Corte resolvió, en el caso concreto, que “la providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fechada el catorce de diciembre de 2007, mediante la cual decidió “**MANTENER** intacta la determinación adoptada mediante auto del 11 de octubre de 2006, sin consideración a los efectos que le suprimió la Corte Constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”, sea enviada a la Secretaría General de la Corte Constitucional, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.” Además, resolvió que “para otros casos en que exista la misma situación de vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, por la no admisión a trámite de una acción de tutela instaurada contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho a escoger alguna” de las reglas citadas.

⁴ En la sentencia T-1029 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) se estudió una acción de tutela contra la Sub sección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sido rechazada de plano por la Sección Cuarta de la misma Corporación, en calidad de juez de tutela. Tal decisión se adoptó con base en lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 100 de 2008 y en el hecho de que el Consejo de Estado no surtió el trámite propio de instancias de la acción de tutela. El trámite dado en ese caso fue el siguiente: “3.1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante providencia del 5 de febrero de 2008 rechazó la solicitud de amparo por considerar que ‘al haberse instaurado esta acción por el mismo actor en contra de esta Corporación, por los mismos hechos e idénticas pretensiones que la anterior, debe la Sección Cuarta rechazarla de plano’. || 3.2. Inconforme con la decisión adoptada el demandante la impugnó. || 3.3. En providencia del 6 de marzo de 2008 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada el 5 de febrero de 2008, acogiendo los lineamientos allí planteados.” En sentido similar ver, entre otras, la sentencia T-051 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

El señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez, beneficiario del régimen de transición en materia pensional, contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital del adulto mayor y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, con la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual dispuso: (i) aplicar a la liquidación de la pensión del accionante el promedio de los salarios que sirvieron de base de cotización durante los últimos 10 años, según lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en último año de servicio, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; (ii) absolver al Banco Popular del pago de los intereses moratorios; y (iii) condenar al accionante al pago de los aportes en salud.

Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea, le corresponde a esta Corporación determinar si la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al casar parcialmente la sentencia de 2ª instancia dentro del proceso laboral incoado por el accionante en contra del Banco Popular y al reconocerle su pensión de jubilación, presuntamente, por un monto inferior al que legalmente le correspondería, esto es, con base en el 75% del promedio salarial que sirvió de base para realizar los aportes en los últimos 10 años de relación laboral, como lo precisa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el 75% del promedio de los salarios percibidos en último año de servicios, como lo ordena el artículo 1° de la ley 33 de 1985, vulneró los derechos fundamentales del accionante.

Sobre este punto, la Sala Plena se detendrá a estudiar el problema jurídico que deviene de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación en materia pensional, concretamente, la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en relación con el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-258 de 2013⁶.

De igual manera, se debe establecer lo concerniente al reconocimiento y pago de los intereses moratorios. Por último, se abordará la cuestión relativa a la orden de descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, para determinar si la misma vulnera derechos de stirpe fundamental.

⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Para ello se abordarán los siguientes tópicos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, requisitos genéricos y específicos, reiteración de jurisprudencia; (ii) el defecto sustantivo como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el precedente constitucional y la jurisprudencia en vigor; (iv) alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al monto de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición fijado en la sentencia C-258 de 2013; y (v) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Con base en ello, (vi) se resolverá el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

2.3.1. La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho. A partir de este precedente, la Corte comenzó a construir una línea jurisprudencial sobre el tema, y delimitó los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia **T-231 de 1994**, la Corte dijo: *“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”*⁷ En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el marco de esta línea jurisprudencial, se subrayó que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón de lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se resaltó que uno de los efectos de la categoría *Estado Social de derecho* en el orden normativo es que los jueces en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

De la misma forma, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las formas procesales no tienen un valor en sí mismas sino que adquieren relevancia en la medida en que logran el cumplimiento de un fin sustancial.

Lo anterior encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente de 1991, de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.”⁸⁹

2.3.2. En desarrollo de esta nueva doctrina constitucional, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, se hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los **requisitos generales de procedibilidad** estableció:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹⁰. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

⁸ Sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Sentencia 173/93”

b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹². De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹³. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁴. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales*

¹¹ Sentencia T-504/00”

¹² Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

¹³ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

¹⁴ Sentencia T-658-98”

contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁵. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”¹⁶

2.3.3. En la sentencia C-590 de 2005¹⁷, además de los requisitos generales, se señalaron las **causales de procedencia especiales o materiales** del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o

¹⁵ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

inconstitucionales¹⁸ 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 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 vulnerado¹⁹.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”²⁰

En definitiva, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez es incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales es un *juicio de validez* y no un *juicio de corrección*²¹ del fallo cuestionado, 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 normativa, que dieron origen a la controversia.

¹⁸ Sentencia T-522/01”

¹⁹ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²¹ Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

2.4. EL DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA ESPECIAL CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. Reiteración de jurisprudencia.

Una de las causales especiales o materiales de procedibilidad en que puede incurrir una autoridad dentro de su providencia judicial está referida al defecto sustantivo. Al respecto, la Sentencia SU-159 de 2002²², presentó las diversas actuaciones judiciales a través de las cuales se configuraría este tipo de defecto:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto²³, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad²⁴, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional²⁵, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional²⁶ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”²⁷ (subraya fuera de texto)

En este mismo sentido, en la Sentencia T-1222 de 2005²⁸, la Corte consideró:

“Como lo ha señalado reiteradamente la Corte, no es el juez constitucional el funcionario encargado de definir la correcta interpretación del derecho legislado. En particular, la jurisprudencia ha reconocido que es la Corte Suprema de Justicia la intérprete autorizada del derecho civil y comercial.

²² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

²³ Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

²⁴ Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte ‘es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados’, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.”

²⁵ Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de ‘no reformatio in pejus’.”

²⁶ Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

²⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar si se produce alguna clase de defecto cuando en un proceso ejecutivo de ejecución de providencia judicial, el juez de apelación revoca el mandamiento de pago, al considerar que la entidad demandada en el proceso ordinario carecía de capacidad para ser parte en él.

En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada.

En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.”

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto que los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican el Estado Social de Derecho (Sentencia T-125 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

2.5. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA EN VIGOR.

En virtud de que en esta ocasión la Corte estudia un caso en el que la Sala Plena modifica la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión respecto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 en los regímenes especiales, es de suma importancia revisar los conceptos de

“precedente” y de “jurisprudencia en vigor” y la competencia que tiene la Sala Plena de la Corte para modificar y sentar nuevos precedentes, aún siendo contrarios a la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión.

2.5.1. La Corte ha analizado lo que significa el concepto de precedente y su relación con el concepto de la jurisprudencia en vigor, tanto en sentencias de revisión -en los casos de las acciones de tutela contra providencias judiciales-, como en los autos de Sala Plena que resuelven las solicitudes de nulidad de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional. Para ilustrarlo, pueden mencionarse las siguientes providencias.

En la sentencia T-830 de 2012²⁹, la Sala Séptima de Revisión de la Corte estudió el “desconocimiento del precedente” como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. En ese orden, consideró relevante establecer la diferencia entre los conceptos de “antecedente” y “precedente”, sobre los que señaló que “[e]l 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 (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...) [e]l segundo concepto –**precedente**-³⁰, 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”.

Específicamente, la Sala hizo referencia a la sentencia T-794 de 2011³¹ en la cual se indicaron criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a

²⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ 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.

³¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

*resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.*³²

De igual forma, esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el **horizontal** y el **vertical**³³, teniendo en cuenta la jerarquía de la autoridad judicial 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. 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 jurisdicción³⁴. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores³⁵.

Con base en las reglas anteriores, el precedente, a diferencia de un antecedente, no es orientador sino de obligatorio cumplimiento, más tratándose de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional, máximo órgano vigilante de la Constitución Política³⁶. Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este

³² Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ 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.

³⁴ Ver entre otras, 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.

³⁵ Ver, 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.

³⁶ “La supremacía del precedente constitucional se cimienta en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional-³⁶. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutoria, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia³⁶. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.” Cfr. Sentencias SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción³⁷.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe³⁸. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica³⁹, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad⁴⁰ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales⁴¹. En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad

³⁷ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁹ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

⁴⁰ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

⁴¹ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

*jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ´razonablemente previsible`; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico*⁴².

*La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: `tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante`⁴³ (énfasis de la Sala)***”.

2.5.2. Concretamente, sobre la relevancia de los precedentes constitucionales, la Corte en Sentencia T-656 de 2011⁴⁴ afirmó que “(...) *el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional*”.

La Sentencia T-351 de 2011⁴⁵ explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la

⁴² Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴³ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: *stare decisis* (casos previos que vinculan como precedente), *ratio decidendi* (la razón de ser de la decisión), *obiter dicta* (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

⁴⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el ICFES interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar que dichas autoridades judiciales desconocieron los derechos de la entidad, al emitir sentencias dentro de un proceso de reparación directa en las cuales declararon su responsabilidad, condenándolos al pago de perjuicios morales a favor del demandante. A juicio del actor, las providencias controvertidas adolecen de defectos de carácter fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de determinación

Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta⁴⁶, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad.

En lo referente a las **sentencias de control abstracto de constitucionalidad**, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la *ratio decidendi* de todas las sentencias de control abstracto de constitucional –bien declaren o no inexecutable una disposición– debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

En cuanto a los **fallos de revisión de tutela**, el respeto de su *ratio decidendi* es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima –que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas– y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones⁴⁷.

En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que

y tasación de perjuicios morales. La Sala concede el amparo al debido proceso de la demandante, por considerar que las sentencias controvertidas adolecen de una motivación en materia de tasación de perjuicios morales, lo que impide el control legal y constitucional del fallo, amenaza el principio de igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales para todos los ciudadanos y puede llegar a un grave detrimento del erario público. La Corte concede el amparo invocado y deja sin efecto la sentencia de segunda instancia en lo referente a la tasación de perjuicios morales, ordenando a la respectiva autoridad judicial dictar sentencia de reemplazo.

⁴⁶ Ver además sentencias T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

⁴⁷ En palabras de la Corte: “*En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez*” y al acceso a la administración de justicia porque “*...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.*” Cfr. Sentencia T-566 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado en la sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, entre otras posteriores.

exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política⁴⁸.

En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se omite la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela⁴⁹.

2.5.3. Ahora bien, en lo relacionado con el concepto de “**jurisprudencia en vigor**”, la Corte ha desarrollado un catálogo de causales en cuya evidencia es posible declarar la nulidad de los fallos de la Corporación. Una de ellas se presenta cuando una Sala de Revisión se aparta de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela frente a una situación jurídica similar⁵⁰. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que si se incurre en esta causal en sede de revisión, una sentencia de la Corte puede ser declarada nula por presentarse una grave y ostensible afectación del debido proceso.

La Corte ha establecido que el “*desconocimiento de la jurisprudencia en vigor*” como causal de nulidad está supeditado, en cualquier caso, a la existencia de un precedente jurisprudencial “*consolidado*”, por ende, se ha entendido que el concepto de “*jurisprudencia en vigor*” guarda íntima relación con el concepto de precedente al cual ya se ha hecho alusión⁵¹. Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio

⁴⁸ De la misma forma las sentencias de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado pueden constituir precedente según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁹ Ver sentenciaS T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto, T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁰ Ver autos 178 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y 344A de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵¹ Así lo considera la Sala Plena en el Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño: “*Como punto de partida, resulta indispensable que los jueces constitucionales, al proferir sus fallos, los motiven conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aún si tienen supuestos fácticos similares. En esa medida, si lo que se pretende es proceder a un cambio de interpretación jurisprudencial que obligue a una nueva hermenéutica del sistema jurídico frente a hechos ya considerados, será la Sala Plena quien estará legitimada para establecer esa nueva manera de interpretación. De tal suerte que, la procedencia de la causal de cambio de jurisprudencia está limitada a aquellos casos en los cuales se demuestre que la Sala de Revisión modificó un precedente constitucional, creado a partir de la resolución de un caso concreto, y no*

el fallo de revisión que se aparte de la “*jurisprudencia en vigor*” sentada por la Corporación.

Mediante Auto No. 013 de 1997⁵², la Sala Plena de la Corte estableció que:

“El concepto de "cambio de jurisprudencia" únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos. Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia. Resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso”.

Del mismo modo se ha referido la Sala Plena, al señalar que “[e]l término *jurisprudencia en vigor*, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales **adopta de manera uniforme la misma regla de decisión**. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas **“(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.**”⁵³ (Auto 131 de 2004).

Así pues, la jurisprudencia en vigor se constituye como un conjunto de sentencias que comparten una misma interpretación judicial sobre una norma o principio que se aplica a unos hechos similares y que resuelve

frente a cualquier doctrina contenida en un fallo anterior proferido por la Sala Plena”.

⁵² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵³ Cfr. Auto 131 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

un problema jurídico igual. Este concepto adquiere importancia por las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, las cuales deben seguir, principalmente los parámetros establecidos por la Sala Plena, pero cuando no los hay, deben obedecer a los criterios que están vigentes por las otras Salas respecto al tema que se estudia, esto es, la jurisprudencia en vigor.

Sin embargo, para evitar una violación al debido proceso por el desconocimiento del precedente constitucional e incurrir en una nulidad, las Salas de Revisión no pueden modificar el precedente marcado en una materia, sin acudir a la Sala Plena de esta Corporación. Esta causal tiene fundamento en la regla de competencia prevista por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según la cual *“los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”*.

En este sentido, son de tal importancia las sentencias que son emitidas por la Sala Plena, sean de constitucionalidad o de tutela, que el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, dispone que cuando una Sala de Revisión considera oportuno modificar la jurisprudencia y cambiar la interpretación de derechos fundamentales que previamente se había efectuado, **debe acudir a la Sala Plena de la Corporación para efectos de unificar tesis y señalar la última interpretación constitucional aceptada.**

La disposición citada indica dos premisas relevantes: (i) la Sala Plena es la competente para unificar o modificar la jurisprudencia, por tanto, si una Sala de Revisión cambia la posición hasta ahora vertida por la Corporación, debe acudir a la Sala Plena y (ii) las decisiones emitidas por la Sala Plena, en razón de su competencia funcional, constituyen un precedente obligatorio en relación con las Salas de Revisión de Tutelas de la misma Corte Constitucional.

Así, la existencia de una posición jurisprudencial definida por la Corte Constitucional vincula a las Salas de Revisión quienes deben respetarla o someter la decisión a la Sala Plena de la Corte si consideran que tal posición debe ser modificada. Un proceder distinto no sólo resultaría contrario a la regla citada, sino que también afectaría el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades judiciales⁵⁴.

De manera que, por competencia es la Sala Plena de la Corte Constitucional la única llamada a establecer un cambio jurisprudencial, aún en los casos en los que existe la denominada jurisprudencia en

⁵⁴ Ver entre otros, Auto 013 de 1997 M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, Auto 178 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 234 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

vigor. En ese sentido lo ha afirmado la Corte:

“De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciados por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del Decreto 2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional. En efecto, si una de las salas de revisión de la Corte modifica la jurisprudencia, asumiendo una función propia de la Sala Plena, quebranta el debido proceso y, por tanto, debe ser anulada. Pero la transgresión implícita en ese motivo de nulidad no puede contraerse a diferencias accidentales entre casos aparentemente iguales, ni consiste en la utilización de expresiones en apariencia contrarias a la doctrina establecida pero sólo aplicable al asunto en estudio, ni tampoco en la exploración de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias excepcionales. No necesariamente se cambia la jurisprudencia cuando los hechos del proceso, aunque semejantes, tienen características sui generis, que exigen del juez la apelación a criterios de justicia y equidad apropiados al mismo”⁵⁵

Aunado a ello, la Sala Plena de la Corte ha considerado que cuando se invoca la causal de desconocimiento de la jurisprudencia, esta no tiene ninguna incidencia en la fuerza vinculante de la obligatoriedad de los fallos de tutela emitidos por las diferentes Salas de Revisión, toda vez que esta causal de nulidad se restringe a los precedentes sentados por la Sala Plena principalmente. No obstante, ello no implica que las decisiones de las distintas Salas no sean vinculantes para las partes que están involucradas y que, como se advirtió antes, se puedan sustraer reglas de interpretación comunes en casos concretos que compartan el mismo problema jurídico a resolver y que conforman la posición marcada de la Corte, en sede de tutela, en cuanto una temática en particular⁵⁶.

Por consiguiente, el Auto 234 de 2009⁵⁷ analizó si a las Salas de

⁵⁵ Cfr. Auto 013 de 1997 M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo. Ver entre otros, Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, Auto 149 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁶ Auto 022 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “La existencia de jurisprudencia en vigor, derivada de la sucesiva interpretación homogénea acerca del contenido y alcance de determinados derechos constitucionales en un asunto específico, no se opone al carácter igualmente vinculante, de las sentencias que se adoptan en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Esto debido a que esas decisiones cobran su carácter obligatorio y vinculante en los efectos de la cosa juzgada constitucional, previstos en el artículo 243 C.P. Sin duda alguna, estas decisiones son un referente obligatorio para las salas de revisión de la Corte, quienes no están facultadas para variar el precedente que fijen en la definición del contenido y alcance de los derechos”. Ver al respecto lo sostenido en el Auto 149 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Revisión de la Corte les obliga el precedente horizontal en sede de tutela o únicamente el precedente de la Sala Plena. Sobre este interrogante, la Sala Plena afirmó que resulta evidente que si en sede de revisión se cambia la doctrina sentada por el plenario de este Tribunal Constitucional o modifica, desconoce o no aplica la *ratio decidendi* reiterada en forma uniforme, constante y actual por las distintas salas de revisión, que pueda calificarse como jurisprudencia en vigor, vulnera el debido proceso.

- 2.5.4.** En suma, el concepto de precedente y el de “jurisprudencia en vigor” están fuertemente relacionados en la medida en que, éste último se conforma con una regla de interpretación judicial sucesiva y homogénea sobre un tema particular –precedente-, que debe ser observado por las Salas de Revisión cuando estudian casos con hechos similares en los que debe aplicarse la regla jurisprudencial vigente. Esta posición puede ser modificada únicamente por la Sala Plena de la Corte Constitucional como autoridad competente para establecer una línea jurisprudencial nueva o sentar una modificación de la jurisprudencia en vigor en determinada situación. Es así como, para el caso concreto, a pesar de la existencia de una jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte sobre el artículo 36 de la Ley 100 a la luz de la inescindibilidad e integralidad de los regímenes especiales, la Sala Plena de esta Corporación, como órgano competente, le es posible modificar la posición jurisprudencial vigente.

2.6. EL PRECEDENTE ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA C-258 DE 2013.

- 2.6.1.** El régimen de transición, regulado en el artículo 36 de la Ley 100, entre otros⁵⁸, tiene como fundamento la protección de las expectativas y la confianza legítima, y los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. Por ello, el mencionado artículo 36 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres o 40 años en el caso de los hombres, y 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. A estas personas, en virtud del régimen de transición, se les debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 al que se encontraran afiliados, en cuanto a **(i)** los requisitos para el reconocimiento del derecho y **(ii)** la fórmula para calcular el monto de la pensión.

El artículo 36 precisó los beneficios otorgados y la categoría de trabajadores con acceso al régimen de transición. Los beneficios del régimen consistieron en conservar la edad en que la persona accedía al

⁵⁸ El régimen de transición también se encuentra regulado en los decretos reglamentarios 813 de 1994, 1160 de 1994, 2143 de 1995, 2527 de 2000 y artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

derecho, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, para adquirirlo y, el monto de la misma.

De esta suerte, la remisión al “*régimen anterior*” pone en evidencia que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 existían en el ordenamiento jurídico diferentes regímenes especiales sobre pensiones. Para el caso de los trabajadores particulares no afiliados al ISS, el aplicable era el consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que resultó derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993⁵⁹; a los trabajadores particulares afiliados al Instituto de los Seguros Sociales les resultaba aplicable, por lo general, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

En cuanto a los servidores públicos, tanto del nivel nacional como del territorial, se les aplicaba la Ley 33 de 1985, que estipulaba una pensión de jubilación a cargo de la respectiva Caja de Previsión a la cual se encontrara afiliado el trabajador, para quien acreditara veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta y cinco (55) años de edad (hombres y mujeres), en una cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el cálculo de los aportes en el último año de servicio.

Igualmente, existía la regulación especial establecida en la Ley 71 de 1988 y sus Decretos Reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, para el caso de los trabajadores que cumplían veinte (20) años de aportes sumando los cotizados al ISS como trabajador del sector privado y los aportados a otras Cajas de Previsión del sector público. De acuerdo con dichas normas, para adquirir el derecho a la pensión por aportes se requería que al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector se completaran no menos de veinte (20) años de servicios cotizados y se acreditaran cincuenta y cinco (55) años de edad o más para el caso de la mujer, o sesenta (60) años o más de edad si el cotizante era hombre.

Por último, es importante señalar que existían regímenes especiales y exceptuados de pensión dentro del sector público, anteriores a la Ley 100 de 1993, como el del Presidente de la República, los congresistas,

⁵⁹ “Artículo 260. Derecho a la pensión. Artículo derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”.

los docentes oficiales, la Rama Judicial y el Ministerio Público, entre otros.

Así que antes de que entrara a operar el Sistema General de Pensiones existía una gran variedad de regímenes. Algunos fueron modificados o derogados por la Ley 100 de 1993 y luego por el Acto Legislativo 01 de 2005, pero a pesar de ello siguen produciendo efectos jurídicos en virtud del régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez en la fecha en que entró en vigencia.

En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- (iii) El monto de la misma.

Estos son aplicables a las personas que al 1° de abril de 1994, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; cuarenta (40) años o más en el evento de los hombres; o quince (15) o más años de servicios en cualquier caso.

Ahora bien, respecto de la aplicación de los dos primeros lineamientos no ha existido ningún tipo de controversia. Sin embargo, el tercer aspecto, esto es, la noción de “*monto*”, ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que cuando se trata de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Precepto este que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora⁶⁰.

Es posible afirmar que existe una línea jurisprudencial consolidada de las Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005,

⁶⁰ Sentencia T-386 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009) cuya *ratio decidendi* precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.6.2. Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia **C-258 de 2013**⁶¹ fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales.

En esta providencia la Sala Plena de la Corte Constitucional, conoció la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, según la cual, los ciudadanos demandantes alegaban que (i) la mesada pensional que pueden reclamar los beneficiarios de aquella disposición no está sujeta al tope establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005, (ii) no es proporcional a las cotizaciones efectuadas al sistema durante su vida laboral, (iii) la forma de liquidar el ingreso se toma a partir del último año de servicio y no como lo consagra el régimen general de pensiones y (iv) el incremento anual se hace en relación con el salario mínimo a diferencia de todas las demás mesadas pensionales que son reajustadas de conformidad con el índice de precios de consumidor (IPC). Con base en lo anterior, señalaron que la norma demandada permitía a los cobijados por dicho régimen, acceder a prestaciones económicas, bajo condiciones más favorables que el resto de la población.

La Corte realizó algunas consideraciones generales sobre el objeto de este tipo de prestaciones en el Estado Social de Derecho, para luego analizar el objeto concreto de la controversia.

Inició su examen de constitucionalidad refiriéndose al alcance del control constitucional rogado de las leyes. En esta materia, la Corte manifestó que su análisis debía limitarse a la norma acusada y a los cargos propuestos por el demandante, razón por la cual no puede ejercer un control oficioso de constitucionalidad. En la providencia C-258 de 2013, advirtió que el alcance de este control, se circunscribía al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores señalados. De ese

⁶¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.

modo, la Corte consideró necesario examinar el texto del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 tanto en su perspectiva literal como también a partir del alcance resultante del derecho viviente, es decir, sus contenidos normativos según *“la manera como la disposición está siendo aplicada, ya sea por las autoridades administrativas o por los jueces.”*

En este orden de ideas, la Sentencia C-258 de 2013 consideró que el contenido de la norma demandada a la luz del derecho viviente se ha configurado de conformidad con los siguientes aspectos:

*“(i) son **beneficiarios del régimen especial de Congresistas y Magistrados, en virtud del régimen de transición, no sólo aquellos que al 1 de abril de 1994, momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, ostentaban tal calidad, sino también aquellos que adquirieron con posterioridad tal dignidad (claro está con la condición que también se encontraran en el régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993), (ii) el ingreso base de liquidación aplicable es lo devengado durante el último año por todo concepto, y no los diez últimos años como lo consagraba el régimen general dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (iii) a pesar que la Sentencia C-608 delimitó el alcance de los factores de liquidación, algunas autoridades judiciales continuaron tomando como referencia todos los rubros recibidos por los Congresistas, sin tener en consideración ni su carácter remunerativo del servicio, ni lo referido a lo recibido específicamente por cada beneficiario del régimen, (iv) en la actualidad las mesadas pensionales no se encuentran sometidas a un tope y (v) su incremento anual se hace de conformidad con el aumento del salario mínimo, y no como lo señala el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.”***

En lo atinente al parámetro de control de constitucionalidad empleado en la sentencia, en un primer término se estableció el contenido de los principios constitucionales implicados en la decisión: igualdad, solidaridad, dignidad humana y trabajo. Advirtió que, en virtud de la cláusula del Estado Social de Derecho, existe un compromiso con la igualdad material, la garantía del mínimo vital de todas las personas, y la construcción de un orden económico y social justo, fines para los que la distribución equitativa de los recursos juega un papel fundamental.

Concretamente, respecto a los cargos dirigidos contra la expresión ingreso base de liquidación (IBL) del régimen especial de congresistas y demás servidores públicos a los que le es aplicable el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la Corte encontró lo siguiente:

*“La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁶², tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. 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.*

De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

⁶² El artículo 36 indica: “**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” (negrilla fuera del texto).

Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social”.

Con fundamento en estas razones, la Sala Plena de la Corte declaró inexecutable la expresión “*durante el último año*” y estableció que el IBL aplicable debía ser el dispuesto en el régimen general del artículo 36 de la Ley 100. Es necesario advertir en este punto que, a diferencia de la jurisprudencia vigente de las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional sobre la aplicación inescindible de los regímenes especiales, incluyendo las condiciones del IBL, esta providencia declara la inexecutable de la norma especial y ordena remitirse al régimen general de pensiones. Esto se encuentra suficientemente justificado en la medida en que, para la Sala, al igual que ocurre con las reglas de Ingreso Base de Liquidación, factores y beneficiarios, la expresión aludida (i) vulnera el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas; e (ii) impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

Así pues, la sentencia C-258 de 2013⁶³, fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100. En esa medida, Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto, además, (v) es incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

⁶³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Corte Constitucional decidió declarar inexecutable 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 4ª de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo.

Las demás expresiones demandadas, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los servidores públicos a quienes les resultara aplicable, fueron declaradas executable, 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 sólo 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 el 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, y (iv) las mesadas correspondientes no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013. La Sala también decidió que, las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 demandado, con abuso del derecho o con fraude a la ley, se debían revisar por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrían revocarlas o reliquidarlas, según correspondiera, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

2.6.3. Alcance de la Sentencia C-258 de 2013 y cambio de jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.6.3.1. La solicitud de nulidad resuelta por la Sala Plena sobre la Sentencia T-078 de 2014⁶⁴, interpretó el alcance de lo establecido en la Sentencia C-258 de 2013.⁶⁵

2.6.3.2. Cabe recordar que la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-078 de 2014, denegó el amparo solicitado por el ciudadano Miguel Santos García Ramírez, quien alegó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como Caprecom, incurrieron en una causal de procedencia de tutela contra providencia judicial, al desconocer el régimen especial que se basa en el sistema de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se tomó como base para liquidar la pensión, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y no el ingreso base de liquidación, que corresponde a lo devengado en el último año de servicio, tal y como lo disponen las normas especiales que rigen para las pensiones de los trabajadores de la extinta Telecom.

⁶⁴ M.P. Mauricio González Cuervo

⁶⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En aquella decisión, la Sala de Revisión realizó un análisis sobre la interpretación constitucional que se ha hecho del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto concluyó que la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL-. En palabras de la Sala Segunda de Revisión:

“4.3.3. En la sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93, la Corte determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada⁶⁶.

4.3.5. De lo anterior, se puede colegir que esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma demandada en esa

⁶⁶ “La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión *durante el último año* contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100/93, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, a saber: *“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”*

En ese orden de ideas, la Corte resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, condicionado el resto del precepto normativo, de conformidad con las siguientes conclusiones: “[e]n 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.”

oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado”.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala comprobó que el actor era beneficiario del régimen de transición, y por ende, debía aplicarse los requisitos del régimen especial al cual pertenecía antes de la ley 100. No obstante, afirmó que el ingreso base de liquidación debía ser el dispuesto en el régimen general. De ese modo, la Sala de Revisión resaltó el hecho de que la Sala Plena de esta Corporación fijó un parámetro de interpretación del artículo 36 de la Ley 100, a través de la Sentencia C-258 que era relevante para el caso concreto, especialmente, en lo relacionado con la aplicación de la norma pertinente para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez. Por consiguiente, resolvió que *“no se estructuró el defecto sustantivo alegado, por cuanto, la decisión de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- adoptada dentro del proceso laboral promovido por el actor en contra de Caprecom, no es contraria a la interpretación fijada por la jurisprudencia constitucional en lo relacionado con la norma que se debe tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, pues el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral reconoció que los requisitos de edad, cotizaciones y monto de la pensión se deben regir por la norma especial que estaba vigente a la entrada en vigencia del régimen de transición, en tanto, el ingreso base de liquidación será el determinado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93”.*

2.6.3.3. Como consecuencia de esta decisión, el señor Santos García, quien promovió el anterior amparo, presentó ante la Sala Plena solicitud de nulidad de la sentencia T-078, invocando la vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional. El solicitante señaló que la Sala de Revisión había cambiado la jurisprudencia constitucional en vigor en lo relacionado con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 en materia de la aplicación integral de los regímenes especiales y de transición, y conforme a ello, había desconocido el principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma pensional.

La Sala Plena al conocer dicha solicitud, mediante Auto 326 de 2014⁶⁷ decidió denegar la petición de nulidad, por cuanto consideró que no se

⁶⁷ M.P. Mauricio González Cuervo

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

Con base en ello, la Sala Plena citó apartes de la sentencia referida y al resolver la solicitud de nulidad, concluyó lo siguiente:

“3.2.2.5. Como se acaba de ver, 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 tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna.

3.2.2.6. A partir de las anteriores razones, la Sala Plena considera que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, por cuanto la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no cambió la jurisprudencia constitucional en vigor, relativa a la interpretación del inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la forma de liquidar el monto y el ingreso base de liquidación, sino que, por el contrario, siguió en estricto rigor la interpretación fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y que establece, preciso es reiterarlo, que el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93”

2.6.4. De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo

comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.

2.7. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993.

Como se verá a continuación, la interpretación dada por la Sala Plena de la Corte Constitucional es acorde con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria laboral.

2.7.1. Cabe aclarar que son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición: (i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto; y (iii) el monto de la misma.

Estos son aplicables a las personas que al 1° de abril de 1994, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; cuarenta (40) años o más en el evento de los hombres; o quince (15) o más años de servicios en cualquier caso.

Ahora bien, respecto de la aplicación de los dos primeros lineamientos no ha existido ningún tipo de controversia. Sin embargo, el tercer aspecto, esto es, la noción de “*monto*”, ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

2.7.2. Para la Corte Suprema de Justicia el “*monto*” de la pensión sólo hace referencia al porcentaje (75%); pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y “*monto*” de la prestación, pero no en lo relacionado con el “*ingreso base de liquidación*”, el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3° del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el “*monto*” solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.

De lo anterior se desprende que para la Corte Suprema de Justicia el régimen anterior no se aplica de manera integral, ya que el monto de la pensión, en lo que atañe al porcentaje, es el señalado en el régimen anterior, pero la base salarial al que se aplica dicho porcentaje se tasa con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto ha sostenido lo siguiente:

“Por otra parte, como quiera que el fondo del cargo toca el aspecto de cuál es el verdadero monto de la pensión del demandante quien se desvinculó en el mes de octubre de 1994, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe decirse que esta normatividad en su artículo 36, al regular el régimen de transición de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, mantuvo los requisitos de pensionamiento en materia de edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y monto, para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tenían más de 35 años de edad (mujeres) o más de 40 (hombres), o más quince años de servicios cotizados. Empero, respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a dicha pensión, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, prescribió que se regirían por las disposiciones contenidas en la nueva Ley. Es por eso que, en principio, lo atinente al ingreso base para liquidar la pensión por vejez quedó gobernado por el nuevo régimen, salvo para quienes a la fecha en que éste entró en vigor (1° de abril de 1994), les faltaren menos de 10 años para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones, según el caso.

(...)

Lo anterior permite colegir que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema general de pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así este sea inferior a dos años, “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”, con lo que se preserva la igualdad de regímenes resultantes de la sentencia de inconstitucionalidad”⁶⁸.

Así las cosas se tiene que para la Corte Suprema de Justicia se trata de dos conceptos distintos y por ende separables, puesto que la noción de

⁶⁸ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de marzo de 1998 Radicación Núm. 10440.

monto se refiere solo al porcentaje pero no al ingreso base de liquidación sobre el cual se aplica. Sobre este aspecto ha reiterado:

“Este régimen –la transición- solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3° del artículo 36 citado”⁶⁹.

Para dicho tribunal, el régimen anterior no se aplica en su totalidad, toda vez que la noción de monto solo comprende el porcentaje, más no la base salarial que, según ese tribunal, se fija con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁷⁰.

A continuación, esta Sala analizará el caso concreto a la luz de las premisas expuestas.

3. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

3.1. PRESENTACIÓN DEL CASO

3.1.1. El accionante interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional debe realizarse con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° Ley 33 de 1985), como en efecto le correspondía.

3.1.2. Para iniciar, es importante referir que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estudió la acción de tutela presentada por el actor, cuya decisión fue negar el amparo invocado por el actor⁷¹. En sede de impugnación, la Sala de Casación Civil declaró la nulidad de todo lo actuado y, a continuación, la inadmitió sin remitirla a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

⁶⁹Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2009 Radicación Núm. 34863.

⁷⁰Pensiones del sector público: la transición continúa. Jurisprudencia de las Altas Cortes, Álvaro Quintero Sepúlveda. Segunda edición. Editorial Librería Jurídica, Sánchez R. Ltda., 2010.

⁷¹Cuaderno original, folio 76.

- 3.1.3.** En virtud de lo anterior, el actor acudió ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, corporación que decidió admitir y avocar conocimiento de la solicitud de tutela⁷². Lo mismo hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver la impugnación, mediante sentencia del 19 de junio de 2012⁷³.
- 3.1.4.** La Sala encuentra que estas dos últimas corporaciones son competentes para conocer y gestionar dicho amparo en vista de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia anuló lo actuado e inadmitió el trámite de tutela, negando el envío del expediente a esta Corporación para su eventual revisión.
- 3.1.5.** En tales circunstancias, el señor Quintero Rodríguez tenía la posibilidad de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) para solicitar a través de una acción de amparo, la protección de los derechos fundamentales que estimó transgredidos con la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia⁷⁴, en el sentido de reconocer la pensión de vejez en un monto inferior al que legal y constitucionalmente le corresponde.
- 3.1.6.** La sentencia de casación cuestionada a través de tutela argumentó, en lo atinente al régimen pensional aplicable, que el cambio de la naturaleza jurídica del Banco Popular de sociedad de economía mixta a privada, no podía afectar la calidad jurídica del nexo de quienes le prestaron sus servicios, a pesar de que sólo con posterioridad a dicho cambio, cumplieran la edad para pensionarse, puesto que si el accionante durante más de 20 años de servicio ostentó la calidad de trabajador oficial, no era posible desconocerle ese carácter, por lo que consideró que el cargo no prosperaba y, en consecuencia, se ordenó a la entidad financiera el reconocimiento y pago de la pensión. En este aspecto no existió transgresión alguna a un derecho fundamental.
- 3.1.7.** En particular, acerca de la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2º y 3º, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, esto es, que la pensión sea liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyan todos

⁷² Ídem, folio 137.

⁷³ Cuaderno 2, folio 4.

⁷⁴ La Sala Plena en sentencia SU-158 de 2013, al estudiar la competencia de los Consejos Seccionales y del Consejo Superior de la Judicatura para conocer las acciones de tutela contra providencias de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que cuando esta última corporación no dé trámite a una tutela contra los fallos de una de sus Salas de Casación, el demandante está facultado para promoverla de otro modo. Así, puede (i) instaurar el amparo ante cualquier juez –unipersonal o colegiado–, o (ii) presentarlo ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, con el fin de que se radiquen las diligencias como un proceso de tutela adicional y surtan el trámite de revisión eventual que lleva a cabo esta Corte. En igual sentido, se pronunció este tribunal en sentencias SU-195 de 2012, T-370 de 2010 y T-1028 de 2010, entre otras.

los factores salariales, precisó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

3.1.8. Ahora bien, como la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, es necesario analizar si concurren los requisitos generales de procedibilidad y al menos una de las causales específicas de procedencia, para luego entrar a examinar el caso concreto.

3.2. EXAMEN DE LA PROCEDENCIA

Como se anotó en líneas anteriores, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, ha establecido causales genéricas y especiales de procedibilidad contra providencias judiciales como mecanismo excepcional de procedencia de la acción de tutela, en aras de salvaguardar principios constitucionales de gran valor como la autonomía judicial y la seguridad jurídica.

3.2.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad genéricos contra providencias judiciales.

En el presente caso, la Sala observa que se hallan acreditados todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ha establecido la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, el asunto que se debate es **de evidente relevancia constitucional**, pues, conforme con los hechos expuestos, el accionante estima que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de octubre de 2011, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto ordenó la liquidación de su pensión de jubilación con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años de relación laboral y no con el promedio del salario percibido durante el último año de servicios, tal como lo estipula la Ley 33 de 1985. Se tiene entonces, que al tratarse de derechos consagrados en la Carta Política, de los mismos se deriva la relevancia constitucional del asunto, toda vez que lo que se pretende es la protección respecto a una actuación presuntamente contraria al ordenamiento jurídico y que, incluso, puede llegar a afectar el mínimo vital y la calidad de vida del accionante.

En segundo lugar, frente al **agotamiento de los recursos legales ordinarios y extraordinarios**, se pudo constatar que el accionante

agotó la vía ordinaria de defensa con la que contaba para la protección de los derechos fundamentales presuntamente transgredidos, y también ejerció el recurso extraordinario de casación. En consecuencia, se entiende cumplido este requisito.

En tercer lugar, frente al **principio de inmediatez** es importante realizar las siguientes precisiones:

En relación con este parámetro se observa en el expediente que el accionante interpuso el amparo constitucional el 13 de marzo de 2012⁷⁵, contra la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 19 de octubre de 2011, de la cual conoció en primera instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de marzo de 2012.

En segunda instancia, mediante providencia de 18 de abril de 2012, la Sala de Casación Civil decidió:

1. *“Declarar la nulidad de la actuación desde el auto que avocó el conocimiento de la acción de tutela.”*
2. *“No admitir a trámite la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”*

El 7 de mayo de 2012 el señor Quintero Rodríguez presentó nuevamente la acción de tutela con el fin de que se le protegieran los derechos fundamentales invocados.

De lo expuesto se evidencia que desde la primera presentación de la acción de tutela transcurrieron menos de cinco meses después de emitida la decisión judicial que se cuestiona, término que se considera razonable teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la carga argumentativa adicional exigida en este tipo de casos.

En cuarto lugar, el señor Salomón Cicerón Rodríguez, **identificó razonablemente los hechos** que originaron la presentación de la acción de tutela, como también alegó los hechos materia de vulneración en la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Estos son (i) que la liquidación de su pensión se realizó con base en el promedio de los diez últimos años, a pesar de que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, dispone que dicho cálculo debe realizarse teniendo en cuenta el promedio del último año; (ii) que se revocó la orden en virtud de la cual le reconocían el pago de los intereses

⁷⁵ Cuaderno original, folio 59.

moratorios; y (iii) que se le condenó a pagar al Banco, los aportes en salud.

Para terminar, la protección constitucional deprecada **no está dirigida contra una sentencia de tutela**, pues, la acción se dirige contra la providencia del 19 de octubre de 2011 emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que casó parcialmente el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de septiembre de 2010, en el proceso ordinario promovido por el accionante contra el Banco Popular S.A.

3.2.2. En este caso no se configuró el defecto sustantivo alegado.

3.2.2.1. Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013⁷⁶ se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.

Así, este Tribunal declaró inexecutable la expresión “*durante el último año*” señalando que el IBL debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que

⁷⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:

*“En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación⁷⁷; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013⁷⁸”.*⁷⁹

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013⁸⁰ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por

⁷⁷ “El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.”

⁷⁸ En el Auto 144 de 2012, por medio del cual se declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, el magistrado Mauricio González Cuervo salvo su voto al considerar que no existía hasta ese momento un pronunciamiento de constitucionalidad expreso sobre la interpretación del monto pensional y, que la jurisprudencia de las Salas de Revisión no había sido uniforme en lo que respecta a la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -referentes al monto-. De esta manera, señaló que la sentencia declarada nula, acogió válidamente una de las tesis trazadas por la jurisprudencia; lo cual, no la vicia de nulidad en tanto que al no existir un pronunciamiento específico por parte de la Sala Plena, le era posible escoger alguna de las posturas abordadas en sede de revisión respecto de cada caso en concreto”.

⁷⁹ M.P. Mauricio González Cuervo

⁸⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

3.2.2.3. En este sentido, en la Sentencia T-078 de 2014⁸¹ se denegó el amparo al debido proceso invocado por un ciudadano, quien alegaba dicha vulneración, aduciendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Caprecom habían desconocido el régimen especial que lo cobijaba porque su pensión se liquidó con base en el promedio de lo devengado en los diez últimos años y no en el último año como lo establecía la normativa derogada a la cual se encontraba sujeto para efectos del reconocimiento de su prestación económica.

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013⁸² estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

Por eso, concluyó, existe un precedente a seguir en la materia, en particular cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial que invoca el actor y el alcance que la Corte le otorgó al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en el sentido de que el IBL no forma parte de este.

En consecuencia, indicó, no se configuró el defecto sustantivo alegado porque la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es contraria a la interpretación fijada por la Corte Constitucional sobre el punto en discusión.

3.2.2.4. Contra el anterior fallo, el ciudadano presentó solicitud de nulidad por considerar que la Sala de Revisión no aplicó la jurisprudencia en vigor sobre el alcance del artículo 36 de la ley 100 y, con ello, desconoció el principio de integralidad del régimen especial.

Frente a la anterior petición, la **Sala Plena de la Corte Constitucional**, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición “*constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna*”⁸³.

Agregó que la interpretación que realizó la Sala Segunda de Revisión de Tutelas sobre el alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 al que se viene haciendo referencia se enmarca en el seguimiento -

⁸¹ M.P. Mauricio González Cuervo

⁸² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸³ Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

en estricto rigor- de la interpretación fijada por la Corte en Sentencia C-258 de 2013⁸⁴.

De este modo, puede concluirse que aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición.

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

Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando *“se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior.”*⁸⁵

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.⁸⁶⁸⁷

3.2.2.5. Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala evidencia que en el caso del actor no existe vulneración de su derecho al debido proceso, específicamente, no se estructuró el defecto sustantivo alegado, en razón a que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las salas de revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que dicho precedente cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, en donde fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁸⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸⁵ T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-656 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁶ Auto 022 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁷ Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991: *“Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte”*.

Sobre este punto, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de reproche, realiza el siguiente análisis:

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado”⁸⁸.

Como se observa esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado.

3.2.2.6. En cuanto a la pretensión referida a la indexación de la primera mesada pensional, cabe señalar que la misma fue reconocida desde el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito y dicho reconocimiento no fue objeto de revocatoria por el Tribunal, en la sentencia de segunda instancia, ni casado por la Corte Suprema de Justicia, como pasará a explicarse.

En la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá del 30 de octubre de 2009, la providencia dijo de forma expresa que:

“en cuanto a la petición de indexación de la primera mesada, deben tenerse en cuenta los pronunciamientos, tanto de la Corte Constitucional como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (...) Debe tenerse en cuenta además, que como lo estableció la Sentencia de Unificación SU-783-03, la jurisprudencia de la Corte Constitucional produce efectos inter pares, es decir, que surte efectos respecto de todos los procesos semejantes para asegurar la efectividad del principio de supremacía constitucional, y en virtud de este efecto, los jueces de la República tienen el deber de acatar la jurisprudencia que esta Corporación profiera en relación con un tema específico

⁸⁸ Ver folio 53 del cuaderno principal

para situaciones similares. Por tal razón, en acatamiento de lo dispuesto por el Supremo Intérprete Constitucional, en la Sentencia SU-120 de 2003, antes mencionada, que como se dijo es de obligatoria aplicación, por cuanto el asunto que nos ocupa es similar al debatido en dicho pronunciamiento constitucional, dado que ambos se refieren a la procedencia de la indexación de la mesada pensional en aquellos eventos en que el trabajador se retira de la entidad empleadora antes de adquirir el derecho a la pensión (...)”

Por lo anterior concluyó que *“la mesada pensional equivalente al 75% del último salario promedio del actor ascendió a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS, dicho valor debe indexarse desde la fecha de retiro del actor 2 de diciembre de 1996 hasta la fecha en que cumplió 55 años de edad, esto es, el 27 de agosto de 2008”*.

Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en providencia, del 17 de septiembre de 2010, confirma la sentencia del juez de primera instancia y revoca sólo lo referido al pago de los intereses moratorios, para concederlos. Sobre el particular, ordena:

“PRIMERO. REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la parte resolutive de la sentencia apelada y, en su lugar, CONDENAR a la demandada al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de agosto de 2008.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada.”

Finalmente, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del 19 de octubre de 2011, tampoco casa lo referente a la indexación. Sobre el particular, reza *“CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de septiembre de 2010, en el proceso ordinario de SALOMÓN CICERÓN QUITERIO RODRÍGUEZ contra el BANCO POPULAR S.A., en cuanto determinó que el monto de la pensión sería el 75% de salario promedio devengado durante el último año de servicio, revocó la decisión absolutoria del a quo, en punto a los intereses moratorios y con respecto a no autorizar el descuento del retroactivo pensional de las sumas que correspondan a los aportes obligatorios por salud a cargo del pensionado. NO LA CASA en lo demás”*.

En consecuencia, como puede observarse, lo atinente al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, se encuentra en firme, al no haber sido objeto de revocatoria en ninguna instancia.

3.2.2.7. Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, se debe precisar que este Tribunal Constitucional desde la sentencia C-601 de 2000, fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron.

De esta manera, la interpretación que hace la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que los intereses moratorios solo se aplican a aquellas pensiones que hayan sido reconocidas íntegramente bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, y que para los regímenes anteriores a dicha preceptiva no proceden, desconoce el alcance fijado a un derecho por la jurisprudencia de esta Corte, la cual cuando proviene de decisiones en sede de control abstracto, tiene efectos *erga omnes*.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, todas las personas que acreditan el cumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la prestación económica de vejez o de jubilación, sin diferenciar entre quienes consolidaron dicho derecho antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden exigir el pago de los intereses moratorios.

Sin embargo, es importante anotar que dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.⁸⁹

3.2.2.8. Por último, como el accionante indicó que en la sentencia de casación se había resuelto que del pago del retroactivo pensional se descontara lo equivalente al valor de las cotizaciones para el sistema de seguridad social en salud, debe precisarse que tal orden tienen un sustento legal y constitucional que obliga a todos los pensionados a realizar los respectivos aportes al sistema, aún cuando no se haya recibido un servicio específico por parte del mismo, toda vez dentro de los principios rectores de la ley de seguridad social se encuentra el de solidaridad.

Adicionalmente, el aporte del 12% del valor de la mesada pensional no se convierte en una carga excesiva y desproporcionada para el

⁸⁹ Folios 54 y 55 del cuaderno principal, sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

pensionado, pero sí representa un valioso aporte para los regímenes subsidiados y contributivos en salud.

3.3. CONCLUSIONES

- 3.3.1.** Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.
- 3.3.2.** En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.
- 3.3.3.** En lo relativo a los intereses moratorios, esta Sala observa que no es una petición procedente por cuanto, sólo después de determinarse de manera definitiva la obligación de pagar una pensión, podrá fundamentarse que la entidad demandada incurrió en mora de otorgar la prestación. En otras palabras, en la medida en que la prestación y su monto estaban en litigio hasta la presente providencia, no puede declararse la mora de la obligación.
- 3.3.4.** El descuento equivalente al 12% sobre el valor de las cotizaciones para el Sistema de Seguridad Social en Salud, se encuentra conforme con los postulados legales y constitucionales, en especial, el principio de solidaridad. Además, no constituye una carga excesiva ni desproporcionada para los pensionados.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida el 19 de junio de 2012, por la Sala Dual de Decisión No. 1 Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó a su vez la sentencia del 18 de mayo de 2012 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en cuanto **NEGÓ** la acción de tutela invocada

por el señor **Salomón Cicerón Quintero Rodríguez** contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular.

Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (E)
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (E)
Impedimento aceptado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)