

Sentencia SU068/18



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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Excepción al principio de cosa juzgada

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

Esta Corporación ha entendido por precedente judicial “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

EXTENSION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES-Contenido

EXTENSION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS-Procedimiento

FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL TRAMITE DE EXTENSION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Alcance

En ese trámite, la administración debe tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de manera preferente las posiciones de la Corte Constitucional. Esa obligación se traslada al interdicto judicial que se adelanta en la jurisdicción contenciosa derivado de la negativa de extensión de la administración. De ahí que en materia pensional, las autoridades judiciales quedan sujetas al precedente de la Corte Constitucional, el cual señala que el IBL se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS
JUDICIALES INTERPUESTA POR LA UGPP-Improcedencia
por incumplir requisito de subsidiariedad por cuanto UGPP puede
interponer recurso extraordinario de revisión**

Esta Corte estima que la acción de tutela era improcedente, toda vez que incumplió el principio de subsidiariedad. La UGPP tenía a su disposición el recurso el recurso extraordinario de revisión para suprimir del mundo jurídico la sentencia atacada y restablecer sus derechos quebrantados.

Referencia: Expediente No: T-
6.334.219

Acción de tutela formulada por la
Unidad Administrativa de Gestión
Pensional y Contribuciones
Parafiscales – UGPP - Contra el
Consejo de Estado - Sección A -
Subsección B -.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de Junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por la Sección Cuarta y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela incoada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales - UGPP - en adelante -, contra el Consejo de Estado - Sección A - Subsección B -.

Mediante Auto del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), la Sala de Selección Número nueve de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia para revisión, cuya ponencia por reparto correspondió al Magistrado ALBERTO ROJAS.

I- ANTECEDENTES

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos

1.1. Entre los años de 1977 y 2011, el señor Luis Eduardo Delgado prestó sus servicios al Estado en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – y en la Rama Judicial. El último cargo que ocupó el señor Delgado correspondió con el empleo de técnico grado 11.

1.2. Mediante Resolución N° PAP 016872 del 8 de octubre de 2010, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -en adelante UGPP- reconoció y pagó al señor Delgado la pensión de vejez, bajo la regulación del régimen de transición. Esa prestación ascendió a la cuantía de \$1.256.319.50 y se hizo efectiva a partir del 1 de febrero de 2009. Una vez se formuló recurso de reposición contra el mencionado acto administrativo, a través de la Resolución No. UGM 057308 del 16 de octubre de 2012, se reconoció al interesado la pensión de vejez en cuantía de \$ 1.308.233.00.

1.3. El 9 de octubre del 2013, el señor Luis Eduardo Delgado solicitó la reliquidación de su prestación con sustento en que debían incluirse todos los valores salariales devengados y certificados durante el último año de servicio, de conformidad con su régimen anterior, es decir, el Decreto 546 de 1971. En Resolución RDP 018057 del 19 de abril de 2013, la UGPP negó esa petición, por cuanto el ingreso base de liquidación (en adelante IBL) no hace parte del régimen de transición, y en consecuencia el cálculo de su pensión corresponde con el 75% del promedio del salario de los últimos 10 años de servicio, computo que debe tener en cuenta los factores salariales de la Ley 100 de 1993 y del Decreto Reglamentario 1158 de 1994. Apelada esa decisión, por medio de Resolución RDP 024722 del 29 de mayo de 2013, la UGPP confirmó su decisión y asignó el valor de la pensión en \$ 1.364.043.00.¹

¹ Folio 31, cuaderno principal

1.4. El 24 de junio de 2013, el señor Delgado presentó solicitud de extensión de la Jurisprudencia ante la UGPP, por lo que pidió que fuesen aplicados a su caso los efectos de la Sentencia de Unificación proferida el 4 de agosto de 2010, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicado 0112 – 09, con el objeto que se reliquidara su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

1.5. Por medio de la Resolución RDP 031557 de 12 de julio de 2013, la UGPP denegó la petición de extensión de jurisprudencia, porque la sentencia que se solicitó aplicar no es una providencia de unificación, según los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011. El fallo carece de importancia jurídica, pues sólo trató los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular la pensión, empero guardó silencio sobre la aplicación del régimen de transición de manera integral. Además, señaló que la postulación del señor Delgado no se encontraba en las mismas situaciones fácticas de la providencia del Consejo de Estado, toda vez que el interesado había demandado su reliquidación pensional con base en el Decreto 546 de 1971, mientras el referido fallo se pronunció exclusivamente sobre los factores salariales de la Ley 33 de 1985²

1.6. Como resultado de lo precedido, el señor Delgado, por medio de apoderado judicial, acudió ante el Consejo de Estado para solicitar la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 2006 - 07509 (0112 – 2009), proferida por la Sección Segunda de esa Corporación. En consecuencia pidió que se ordenara la reliquidación de su pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en su último año de servicio.

1.7. En auto del 24 de noviembre de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado extendió los efectos de la sentencia de unificación mencionada, debido a que el peticionario de ese trámite se encontraba en iguales condiciones jurídicas y fácticas a ese fallo, por lo que ordenó a la UGPP que reliquidara la pensión de vejez del señor Delgado con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Para fundamentar su determinación, precisó que era necesario cambiar la tesis de la imposibilidad de pronunciarse sobre el promedio del tiempo que se usa para calcular el IBL, al no haber sido objeto de unificación en la sentencia de agosto de 2010. Ese viraje se sustentó en que era necesario garantizar los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad en materia laboral en el caso del señor

² Folio 35, cuaderno principal

Delgado. En efecto, aseveró que *“cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los elementos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho”*³.

Esa autoridad judicial referenció la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la inclusión o no del IBL en el régimen de transición. Una vez agotó dicha exposición, el Consejo de Estado indicó que las interpretaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizadas por la Corte Constitucional en Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no obligan a los demás tribunales de cierre. Incluso, reiteró que la jurisprudencia de control abstracto y la de unificación en temas estrictamente constitucionales es la única vinculante para el Consejo de Estado.

2. Solicitud de tutela

El 22 de febrero de 2017, la UGPP formuló acción de tutela en la que invoca la protección de su derecho fundamental al debido proceso por la supuesta configuración de los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional – Sentencias SU- 230 de 2015 y SU 427 de 2016 -. El primero porque desatendió las normas e interpretación que ha realizado la Corte Constitucional sobre las mismas en relación con el régimen de transición, al reconocer que el IBL de la pensión del señor Delgado debe calcularse con el marco jurídico anterior, es decir, el Decreto 546 de 1971. El segundo, toda vez que soslayó el precedente constitucional, que advierte que el IBL no hace parte del régimen de transición, de modo que debe ser liquidado con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende solicitó dejar sin efecto el auto, con efecto de fallo, proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 24 de noviembre de 2016 y se ordenara emitir otro fallo ajustado a derecho.⁴

3. Respuesta de la entidad accionada y vinculados

Mediante auto del 28 de febrero de 2017, tras haber sido admitido el amparo, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, ordenó notificar a la autoridad accionada, se dispuso vincular al señor Luis Eduardo Delegado y se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

³ Folio 60 Cuaderno 1

⁴ Folio 1, cuaderno principal

3.1. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Gabriel Valbuena Hernández, en su condición de Consejero de Estado y ponente de la providencia acusada, manifestó que la acción de tutela formulada incumple el requisito de subsidiariedad, debido a que la entidad accionante no agotó los mecanismos ordinarios con los que contaba para recurrir la providencia cuestionada, concretamente el recurso de reposición contemplado en el artículo 241 del CPACA. La decisión que resuelve ampliar los efectos de una sentencia de unificación, en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia, tiene la connotación de auto, por lo que procedía el citado recurso.

A su vez, advirtió que la UGPP no justificó la forma en que el fallo atacado había afectado sus derechos fundamentales. Agregó que el auto objeto de tutela se había fundado en normas legales aplicables al caso y se había sustentado en una interpretación elaborada por el juez natural de la causa, esto es, el Consejo de Estado en su función de órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa. Sostuvo que la orden impartida no afectaba la sostenibilidad fiscal del sistema como propone la UGPP, puesto que con dicha decisión se garantizaron los derechos fundamentales del señor Delgado, determinación que sólo tiene efectos *inter partes*.

Finalmente, el Consejero de Estado consideró que no podía predicarse defecto alguno en el auto del 24 de noviembre de 2016, yerro que diera lugar a conceder el amparo invocado e invalidar la providencia demandada. De ahí que no hubo desconocimiento del precedente, en razón de que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo “*no estaba obligado a aplicar las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, sino a extenderlos efectos de una sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a quien como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constitucional y legalmente, correspondía la competencia para proferirla*”.

3.2. Intervención del ciudadano Luis Eduardo Delgado.

El señor Luis Eduardo Delgado, en calidad de tercero con interés, indicó que en el auto de extensión de jurisprudencia atacado se analizaron todos los aspectos relacionados en el escrito de tutela. Por consiguiente, “*la interpretación del fallador cumple con la disposición legal de sustentar de manera objetiva y con los correspondientes argumentos jurídicos el hecho de apartarse de los precedentes que cita la UGPP, lo cual*

significa que no existió ninguna vulneración al debido proceso, (...) circunstancia que genera la improcedencia de la acción impetrada”.

3.3. La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado no se pronunció respecto de los hechos de la tutela.

4. Coadyuvancia de la acción de tutela - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Carolina Jiménez Bellicia, apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la acción de tutela promovida por la UGPP. De ahí que solicitó se dejara sin efecto la providencia cuestionada bajo el argumento que desconoció la “*ratio decidendi*” constitucionalmente vinculante de la sentencia C-258 de 2013, regla que delimitó el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, consideró que debió aplicarse a los precedentes posteriores de la Corte, tales como la Sentencia SU - 230 de 2015.

Frente a la existencia del precedente de unificación de la Sección Segunda del Consejo de estado del 4 de agosto del 2010, ese Ministerio indicó que la Corte Constitucional ha manifestado que prevalece su posición cuando existe tensión entre el precedente de esa Corporación y la jurisprudencia de otra alta Corporación de justicia, verbigracia el Consejo de Estado. Concluyó que se pone en peligro la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al no aplicar el precedente fijado por la Corte Constitucional en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

5. Sentencia de primera instancia

En providencia del 1º de junio de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la demanda de tutela, al considerar que no existe defecto alguno en la providencia cuestionada. Advirtió la Sala que el señor Luis Eduardo Delegado había realizado la solicitud de extensión de jurisprudencia el 15 de agosto de 2013, es decir, cuando la decisión supuestamente desconocida no existía en el mundo jurídico. Arguyó que el derecho a la igualdad y los principios de la confianza legítima fueron tenidos en cuenta por el juzgador a la hora de emitir su pronunciamiento de acuerdo con la regla jurisprudencial aplicable, esto es, la sentencia de unificación de la Sección Segunda A del 4 de agosto de 2010.

Por último, precisó que la Sección Quinta de esa Corporación había rectificado su postura en relación con la aplicación que debe darse a las

Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Entonces, el juez debe revisar la aplicación de las referidas sentencias a partir del momento en que se causó el derecho pensional y teniendo en cuenta la fecha en que fue publicada la sentencia SU-230 de 2015, ya que no podría exigirse su observancia si esta no había sido expedida.

6. Impugnación

Por escrito del 16 de junio de 2017, la UGPP impugnó la decisión de primera instancia. Para ello, trajo a colación las razones expuestas en la acción de tutela de la referencia y sostuvo que a la fecha de la solicitud de extensión de jurisprudencia existían decisiones de la Corte Constitucional que indicaban que el IBL no hace parte del régimen de transición.

A su vez, aseveró que las Corporaciones Judiciales accionadas otorgaron a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional. Lo anterior en razón de que esa hermenéutica conduce a resultados desproporcionados, al quebrantar los criterios de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional. Concluyó que la decisión demandada había errado en la aplicación de la extensión de la jurisprudencia del fallo del 4 de agosto de 2010, ya que no era la sentencia en vigor que debía ser aplicada al caso del señor Delgado.

7. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 27 de julio de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada, empero por razones distintas a las que expuso el juez de primera instancia. La autoridad judicial de impugnación consideró que la acción de tutela era improcedente, toda vez que existe otro medio de defensa, o sea, el recurso extraordinario de revisión.

Al respecto, manifestó que *“la acción de tutela no puede suplir el mecanismo judicial con el cual cuenta la parte actora para cuestionar las decisiones que, a su juicio, resulta lesivo para el tesoro público, pues ello implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de esta acción”*. De ahí que la UGPP tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión para cuestionar la decisión de extensión de jurisprudencia, puesto que es una determinación de rango de sentencia, al tener los mismos efectos del fallo de unificación de 2010, como son ordenar una reliquidación pensional. Por tanto, la entidad podía utilizar

esa herramienta procesal hasta el 11 de junio de 2018, según reconoció la Sentencia SU-427 de 2016.

8. Pruebas que obran dentro del expediente

- 1.** Copia de la Resolución N° RDP 018057 del 19 de abril de 2013, por la cual se ordena la reliquidación mensual vitalicia de vejez, calculo que redujo la prestación del actor, al realizarse con fundamento en el artículo 36 de la Ley y excluir el IBL del régimen de transición.⁵
- 2.** Copia de la Resolución N° RDP 024722 del 29 de mayo de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación dirigido contra el acto administrativo N° RDP 018057 del 19 de abril de 2013. Se decidió confirmar la dedición de reliquidación de la pensión en todas sus partes⁶.
- 3.** Copia de la Resolución N° RDP 031557 del 12 de julio de 2013, por medio de la cual se niega una solicitud de extensión de la jurisprudencia al señor Luis Eduardo Delgado⁷. Esa decisión se fundamentó en que la sentencia objeto de extensión no era una providencia de unificación del Consejo de Estado.

9. Objeto de unificación

En sesión del 17 de noviembre de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró pertinente asumir la revisión de los fallos de instancia del proceso de la referencia. Ello sucedió, en la medida en que estimó que era importante unificar la posición de esta Corporación en los siguientes aspectos:

La procedibilidad de la acción de tutela para cuestionar un fallo de extensión de jurisprudencia. Al respecto, debe evaluarse si el recurso extraordinario de revisión es un medio idóneo y eficaz para cuestionar ese tipo de fallos, de modo que desplaza la acción de tutela.

A su vez, implica precisar el alcance de la fuerza vinculante del precedente constitucional en el marco del proceso de extensión de jurisprudencia. Ello incluye establecer si el Consejo de Estado tiene la potestad para apártese de las decisiones de esta Corporación en desarrollo de ese proceso, al punto que se defina si era válido descartar la posición de la Corte en torno a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para fijar el monto de una pensión cobijada por el régimen de transición.

⁵ Cuaderno principal, folio 28 al 30.

⁶ Cuaderno Principal, folio 31 al 34

⁷⁷ Cuaderno Principal, folio 35 al 39

Por último, conlleva a que se determine si la Sentencia SU-230 de 2015 puede tener efectos retroactivos para la liquidación de los derechos consolidados en el año 2008, fecha en donde no existía unificación en la jurisprudencia sobre la exclusión del IBL del régimen de transición. En esos términos, la Corte deberá precisar si es ajustado a la Constitución aplicar retroactivamente un precedente fijado en el año 2015 a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su expedición, en este caso en el año 2008.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso, problemas jurídicos y metodología de la decisión

2. La UGPP reconoció al ciudadano Luis Eduardo Delgado el derecho a la pensión de vejez en el año 2010, beneficiario que se encontraba cobijado por el régimen de transición, al haber trabajado durante 37 años en la DIAN y la Rama Judicial. Inclusive, precisó que el estatus pensional había sido adquirido en el año de 2008. Para otorgar esa prestación, la entidad actora revisó la edad y el monto del marco jurídico anterior, empero computó el IBL frente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ello significó que el cálculo de la pensión se efectuara con el 75% del promedio del salario de los últimos 10 años de servicio del pensionado y no con todos los factores salariales devengados y certificados durante el último año de servicio, de conformidad con su régimen anterior, es decir, el Decreto 546 de 1971.

El señor Delgado consideró que su pensión de vejez estaba mal liquidada, por lo que debía calcularse de nuevo, posición que materializó en varias peticiones. En contraste, a juicio de la UGPP, la estimación estuvo ajustada a la ley y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La institución de previsión social y el ciudadano discutían sobre si el IBL hace parte o no del régimen de transición.

En el marco de esas múltiples peticiones, en el año de 2013, el señor Luis Eduardo Delgado presentó solicitud de extensión de jurisprudencia ante la UGPP, por lo que pidió que a su caso fuesen aplicados los efectos de la Sentencia de Unificación proferida el 4 de agosto de 2010, con el objeto de que se reliquidara su pensión vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Sin embargo, la UGPP negó la postulación.

Ante ese escenario, el ciudadano Delgado decidió formular ante el Consejo de Estado la extensión de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. El 24 de noviembre de 2010, esa Corporación amplió los efectos de la providencia mencionada, debido a que el peticionario de ese trámite se encontraba en iguales condiciones jurídicas y fácticas al fallo de unificación de agosto de 2010. De ahí que ordenó a la UGPP que reliquidara la pensión de vejez del señor Delgado con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Aseveró que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los elementos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho, como son la edad, el monto y el IBL. El Consejo de Estado indicó que las interpretaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizadas por la Corte Constitucional en Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no obligan a los demás tribunales de cierre.

Como respuesta a esa decisión, la UGPP formuló demanda de tutela contra el Consejo de Estado, al considerar que había incurrido en defectos sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional, al desechar la hermenéutica de la normatividad expuesta en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

Los jueces de instancia desecharon la acción de tutela por las siguientes razones: i) la entidad peticionaria tenía a su disposición otros medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que nunca agotó, o sea, los recursos de reposición y de revisión respectivamente; y ii) las decisiones cuestionadas no incurrieron en defecto alguno, dado que el precedente fijado en la Sentencia SU-230 de 2015 jamás puede aplicarse a los casos del pasado.

3. Conforme con los hechos y planteamientos expuestos en los antecedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe resolver los siguientes asuntos de forma y de fondo.

3.1. Inicialmente, se debe establecer la **procedibilidad** del amparo de

derechos. Para ello, esta Corporación debe determinar si: ¿la acción de tutela es procedente para atacar una providencia judicial expedida en un interdicto de extensión de sentencia de unificación del Consejo de Estado, censura que se fundamenta en el desconocimiento del precedente constitucional y que para su cuestionamiento tiene los recursos de reposición, y extraordinarios de revisión así como de unificación?

3.2. Más adelante, en el evento en que la respuesta a la incógnita mencionada sea afirmativa, la Corte deberá emprender el examen de **fondo** del caso.

La Sala precisa que tiene la competencia para interpretar el libelo formulado por la institución demandante⁸. En ese ejercicio, se estima que el ataque de la entidad pensional se encuentra dirigido a cuestionar el desconocimiento del precedente constitucional sobre inclusión o no del IBL en el régimen de transición. Los argumentos de la institución peticionaria que advierten la configuración de un defecto sustantivo atacan una desatención de la interpretación de la ley que ha realizado esta Corte. Dicho reproche redundaría en cuestionar la desatención de la hermenéutica judicial que ha elaborado la Corte Constitucional para aclarar el significado del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 48 Superior. Ello no es otra cosa que discutir sobre las reglas adscritas que ha creado esta Corporación en su labor de guardiana de la Carta Política, por lo que el contenido normativo censurado por la UGPP se desprende de las decisiones judiciales y se restringe a un desconocimiento del precedente. Así, debe definir si:

3.2.1. ¿El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A incurrió en defecto de desconocimiento del precedente constitucional, al extender, de manera argumentada, los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 2006-07509 (0112-2009), decisión que considera que el IBL hace parte de régimen de transición, porque esa postura es contraía a las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, fallos que excluyen a ese elemento del marco de derecho provisional, al punto que el monto de la prestación de vejez debe calcularse con los parámetros señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Ese escenario jurídico envuelve varios aspectos de derecho que deben ser abordados con el fin otorgar una respuesta integral a la incógnita planteada.

⁸ Sentencia T-979 de 2006

3.2.2. Inicialmente, se deberá determinar el alcance de la fuerza vinculante del precedente constitucional en el marco del proceso de extensión de jurisprudencia. En el caso concreto, se definirá ¿si era válido que el Consejo de Estado descartara, de manera justificada, la posición de la Corte en torno a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para fijar el monto de una pensión cobijada por el régimen de transición y de la pertenencia del IBL al mismo?

3.2.3. A su vez, implica verificar la aplicación en el tiempo del precedente y la posibilidad de que se aplique retroactivamente a casos donde el derecho se consolidó antes de su expedición. Entonces, en la presente causa también se deberá determinar si: ¿la Sentencia SU-230 de 2015 puede tener efectos retroactivos para la liquidación de los derechos consolidados en el año 2008, fecha en donde no existía unificación en la jurisprudencia sobre la exclusión del IBL del régimen de transición?

4. Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este aspecto, se detendrá en evaluar los requisitos formales de la demanda en el caso particular.

En segundo lugar y en caso de superar la verificación mencionada en el párrafo anterior, esta Corporación señalará los defectos específicos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre el particular esta Corporación se detendrá en el yerro de desconocimiento del precedente. A continuación, hará referencia a la institución y proceso de la extensión de los efectos de la jurisprudencia reconocida en la Ley 1437 de 2011. Posteriormente, referenciará el balance constitucional sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la inclusión del IBL en éste. Finalmente, llevará a cabo el análisis del caso concreto

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁹.

5. La Corte Constitucional ha manifestado de manera uniforme y reiterada¹⁰ que, en casos excepcionales, las decisiones de los jueces pueden desconocer derechos fundamentales. En virtud del principio de supremacía constitucional, las autoridades judiciales tienen la obligación

⁹ En este acápite, se reiterará la posición jurisprudencial expuesta en las sentencias SU-210 de 2017, T-534 de 2015, T-1029 de 2012 y T-553 de 2012 entorno a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

¹⁰ Sentencias SU-210 de 2017, T-534 de 2015, T-1029 de 2012, T-553 de 2012, T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001 y T-037 de 1997.

de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros normativos ineludibles para las decisiones judiciales.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de compatibilidad constitucional, éstos son: “(i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución”¹¹. En el evento en que la decisión judicial atacada acredite los citados presupuestos normativos, el juez de tutela tiene vedado modificar la decisión. En caso que ocurra lo contrario, el funcionario judicial de amparo de derechos tiene la obligación de preservar la eficacia de los enunciados superiores en la causa analizada y restituir su observancia, de modo que podrá dejar sin efecto la providencia cuestionada.

La acción de tutela contra sentencias judiciales está dirigida a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de índole constitucional, yerros que tornan la decisión incompatible con la Carta Política. En ese control concreto de constitucionalidad, se realiza un “juicio de validez” del fallo cuestionado y no un “juicio de corrección” sobre el racionamiento jurídico legal o doctrinario. De ahí que, los ciudadanos tienen vedado utilizar el amparo de derechos como una nueva instancia para la reabrir la discusión de los asuntos probatorios o de interpretación del derecho legislado que dieron origen a la controversia. Nótese que las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o erradas. Sin embargo, pueden existir hipótesis en donde agotados dichos medios de defensa persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales eventos se habilita el amparo constitucional.

Así las cosas, la tutela contra providencia judicial procede, siempre que se constate la observancia de ciertos requisitos generales de procedencia y se evidencie al menos un defecto específico en los fallos objeto de amparo.

6. Las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial son las que permiten el estudio del fallo en sede

¹¹ Sentencia T-213 de 2012.

constitucional, en la medida en que habilitan el uso de esa acción contra los pronunciamientos de los jueces¹². Por ello, tales condiciones se consideran requisitos de forma que debe evaluar el juez constitucional, dado que “*se trata entonces de condiciones jurídicas generales que deben verificarse para que el juez de tutela pueda ingresar en el fondo del fallo que se impugna*”¹³. Tales requisitos son:

- “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.”*¹⁴

Análisis de procedibilidad formal de la presente tutela

7. Como se advirtió, la Corte debe verificar que la demanda observa los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por esto, se analizarán cada uno de esas condiciones reseñadas en el acápite anterior.

7.1. En primer lugar, con base en las circunstancias fácticas obrantes en el plenario, la Sala considera que la cuestión que se discute indudablemente es de relevancia constitucional, como quiera que se encuentran en discusión el derecho fundamental del debido proceso de la UGPP y la supuesta sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, al prefigurarse una regla de derecho que impactaría esos recursos en casos futuros. Además, se debate en torno al desconocimiento de una posición judicial reiterada por parte de la Sala Plena de esta Corporación,

¹² Sentencia T-535 de 2015

¹³ Sentencia T-053 de 2012.

¹⁴ Sentencias T-808 de 2007, T-821 de 2010 y T-513 de 2011.

que rechaza la inclusión del IBL en régimen de transición, aspecto que comprende la necesidad de precisar el alcance de la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional en la extensión de jurisprudencia adelantada por parte del Consejo de Estado.

7.2. En segundo, la UGPP formuló la acción tutela el 22 de febrero de 2017, esto es, 2 meses después de la expedición de la providencia atacada, el día 24 de noviembre de 2016. Para la Sala, se entiende cumplido el requisito de inmediatez, como quiera que la demanda se presentó en un tiempo razonable al supuesto fáctico que se alega como vulnerador de los derechos fundamentales de la actora, es decir, de la emisión de la decisión que resolvió la extensión de jurisprudencia. Nótese que ese interregno se reduce si se tienen en cuenta la suspensión de términos de 13 días hábiles que ocurrió por la vacancia colectiva entre los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017. A todas luces, la UGPP acudió de manera expedita y ágil a la acción de tutela.

7.3. En tercer lugar, se debe evaluar si la UGPP tiene a su disposición recursos ordinarios y extraordinarios idóneos además de eficaces para cuestionar la decisión del Consejo de Estado del 24 de noviembre de 2016.

En Sentencia SU-611 de 2017, esta Sala precisó que no existían recursos ordinarios para cuestionar la determinación que concluye el proceso de extensión de jurisprudencia. Esa regla se construyó al estudiar una demanda de tutela que cuestionaba una decisión definitiva expedida en ese tipo de trámite. Así mismo, el Consejo de Estado¹⁵ indicó que hay un vacío jurídico en la regulación de la procedencia de recursos existentes para cuestionar la providencia que resuelve la solicitud del proceso de extensión de jurisprudencia, porque la ley no estableció de manera expresa esa posibilidad. Además, descartó las alternativas procesales ordinarias de reposición y de súplica. La primera herramienta no procede contra las decisiones que culminan un trámite, como ocurre con el auto que resuelve una petición de extensión de jurisprudencia. La segunda, dado que la providencia que pone fin al mencionado interdicto no admite la súplica, pese a ser un proveído de naturaleza apelable.

Ahora bien, la Corte considera que el único de los recursos extraordinarios que tendría la opción de proceder es el extraordinario de revisión. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no estableció de manera expresa la

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Seccion Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermudez Bermudez
Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

procedencia de esa herramienta excepcional contra las decisiones que resuelven la extensión de jurisprudencia, empero tampoco instituyó su viabilidad explícita en las demás sentencias emitidas por el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa. Por tanto, es inadecuado concluir que las decisiones de extensión de jurisprudencia no son pasibles por el recurso extraordinario de revisión por el simple hecho de no haber previsto de manera expresa.

Inclusive, esa conclusión se encuentra respaldada por una interpretación *a-contrario sensu* de la Ley 1437 de 2011. De ahí que, si el legislador hubiese querido eliminar cualquier posibilidad de que se revisará una decisión de extensión de jurisprudencia hubiese prohibido de manera expresa esa posibilidad, interdicción que nunca se fijó. En ningún momento se puede aseverar que esa clase de determinaciones quedan excluidas de un análisis posterior en sede de revisión. Así, el mencionado recurso extraordinario operará cuando la decisión se hubiere fundado en pruebas falsas o el Consejo de Estado nunca se hubiere percatado que desconocía la cosa juzgada configurada en otra sentencia.

Con base en un análisis teleológico de la normatividad que regula el proceso de extensión de jurisprudencia se advierte que la decisión que pone fin a dicho procedimiento tiene el efecto de sentencia, como señala el artículo 269 del CPACA. Al tener esa naturaleza, esa providencia puede ser una decisión cuestionable en el marco del recurso extraordinario de revisión, debido a que éste existe para enervar la cosa juzgada que se produjo con las siguientes hipótesis: i) la comisión de un delito; ii) sin una prueba determinante que no pudo ser aportada por las partes en su momento procedimental adecuado; iii) el desconociendo de pleito pendiente o de la cosa juzgada configurada en otro proceso.

En la Sentencia C-450 de 2015, se precisó que el recurso extraordinario de revisión es una excepción al principio de cosa juzgada, en la medida en que cobija a todas sentencias ejecutoriadas, al enmendar los errores o ilicitudes en las que pudo incurrir, y en consecuencia restituir el derecho del ciudadano con una nueva decisión. Se trata de una figura que desarrolla la justicia material. Ante esa finalidad, no se evidencia un argumento que desvirtúe la posibilidad que en una decisión de extensión concurren los yerros denunciados, los cuales deban dejarse incólumes en perjuicio de los afectados. En efecto, se hace necesario que el recurso de revisión proceda en esos casos y restablezca la justicia, siempre que se configure una de sus causales. Así:

“La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un

*examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de 'una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada', y por ello 'las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido'*¹⁶

En el estudio de idoneidad del recurso extraordinario de revisión, en Sentencias SU-263 de 2015, T-291 de 2014, T-713 de 2013, T-553 de 2012 y T-649 de 2011, se advirtió que la acción de tutela desplazará esa herramienta procesal, siempre que i) el derecho fundamental cuya protección se solicita no sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso; y ii) las causales de revisión carezcan de correspondencia con los yerros denunciados.

El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y otras normas dividen las causales de revisión en cuatro grupos¹⁷, a saber: i) los numerales 2, 3 y 4 se basan en la configuración de ilícitos y se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos que fueron determinantes para la adopción de la decisión; ii) las causales consagradas en los numerales 1 y 6 tienen como fin corregir los errores generados por circunstancias desconocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haberlo conocido, hubiesen originado una sentencia distinta; iii) las enumeraciones 5 y 8 del CPACA contienen las opciones de corregir la nulidad de una sentencia que no era apelable y proteger la intangibilidad de la cosa juzgada.; y iv) la causal 7 de esa norma, el artículo 20 de la Ley 796 de 2003 y el artículo 48 de la Constitución permiten la revisión

¹⁶ Sentencia C-680 de 1998, Fundamento 4.2. En el mismo sentido, ver sentencia T-039 de 1996.

¹⁷ El artículo 250 CPACA establece las siguientes causales: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

de sentencias que reconocieron prestaciones periódicas sin tener las aptitudes legales o perderlas con posterioridad, en ausencia de requisitos o acceder a la pensión en abuso del derecho.

En atención al caso *sub-judice*, la Sala estima que no procede grupo i), ii) y iii) de causales de revisión, como quiera que no alegó un elemento fraudulento, ni ilegal acaecido en el proceso de extensión de jurisprudencia. Lo propio sucede con los supuestos de procedencia que basan en la corrección de errores ocasionados por circunstancias no conocidas al momento de la expedición del fallo. Tampoco, tiene asidero el tercer grupo de hipótesis de procedencia del recurso, toda vez que revocar una sentencia por desconocimiento del precedente constitucional no se relaciona con una nulidad en la providencia o desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada producida en una providencia anterior que vincule a la UGPP y al ciudadano Luis Delgado en el marco del reconocimiento de la pensión de vejez. De hecho, *“la revisión no pretende corregir errores ‘in-judicando’ ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso”*¹⁸.

Para la Sala Plena, el cuestionamiento de la reliquidación de una pensión producto de una orden judicial que hubiese implicado la inclusión del IBL en el régimen de transición, se encuadra en una discusión de la existencia o no de abuso del derecho, es decir, en el grupo número (iv) de causales de procedibilidad la mencionada herramienta procesal¹⁹. En Sentencias SU-631 de 2017 y SU-437 de 2016, se restringió la procedencia formal de la acción de tutela a la caducidad del recurso extraordinario de revisión²⁰ y a la configuración del abuso palmario del derecho²¹. También se indicó que ese requisito formal en materia

¹⁸ Sentencia C-004 de 2003, MP, Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa.

¹⁹ En la Sentencia SU-631 de 2017, se afirmó lo siguiente sobre la inclusión del IBL dentro del régimen de transición como hipótesis de abuso de derecho: *“De modo tal que quien sin sustento normativo, más allá de un regla de un régimen especial que perdió vigencia –como lo son aquellas que rigen el IBL–, busca a ultranza una ventaja irrazonable en comparación con otros afiliados, podrá haber incurrido en forma notoria en un abuso del derecho. Cuando la búsqueda sea evidente e inconfundible, al perseguir un incremento monetario significativo sin arreglo a la normativa vigente, ese abuso debe entenderse palmario”*

²⁰ En el caso de las sentencias de unificación mencionadas, la UGPP no había participado en los procesos judiciales de reliquidación de pensión, puesto que, en esos trámites, CAJANAL fue la entidad demandada y condenada. Además, en las causas objeto de revisión en las Sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, el plazo que existía para promover el recurso extraordinario de revisión había caducado.

²¹ En Sentencia SU-631 de 2017, la Sala Plena indicó que *“El carácter palmario del abuso del derecho debe ser identificado por el juez de tutela al momento de hacer el análisis de procedencia de la acción de tutela. No solo debe advertir (i) que el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de solidaridad del sistema de seguridad social –caso en el cual no*

pensional se evidenciaba con dos condiciones, a saber: i) la ventaja irrazonable, fundada en una vinculación precaria del beneficiario de la pensión; y ii) el incremento excesivo de la mesada pensional derivada de la sentencia atacada.

7.3.1. . La vinculación precaria tiene origen en dos escenarios distintos, hipótesis que se relacionan con un ejercicio fugaz del empleo o cargo que determina las normas que regirán la liquidación de la pensión²². El primero ocurre por la aplicación del régimen especial para las personas que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, marco jurídico que incluye un IBL diferente al regulado en el artículo 36 de la norma en comentario. El segundo sucede con la utilización ultractiva del régimen anterior con todos sus elementos, reviviscencia que surge por la normatividad de transición, cuando la persona cumple los requisitos de pensión dentro de la vigencia del Sistema de General de Seguridad Social. Aquí, también se calcula la pensión con base en un IBL diferente al fijado en la Ley 100 de 1993.

Además, la Sala Plena identificó dos factores que permiten concluir la fugacidad de la vinculación, estos son: i) *“nivel de estabilidad que ofrece el vínculo entre el funcionario y el cargo de mayor jerarquía y*

debe perder de vista que la acción de tutela será, en principio, improcedente ante la existencia del recurso de revisión-, sino además (ii) constatar que la ventaja irrazonable que generó pone en un riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social, con ocasión de una anomalía en la interpretación judicial, en relación con la cual CAJANAL no pudo ejercer su derecho de defensa y la UGPP se encuentra obligada a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual”.

²² *Ibíd.* La Sala Plena precisión que *“la vinculación precaria ha sido entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado, que tiene una duración reducida en el tiempo. El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es por lo tanto su fugacidad. En muchos casos el carácter fugaz de la relación laboral obedece a la satisfacción de un encargo o una provisionalidad (temporales por definición) por parte de un servidor que desempeña funciones en propiedad o de un particular, para desempeñarse en un cargo de mayor jerarquía y remuneración. La brevedad en el desempeño de las funciones de mayor remuneración puede llegar a menoscabar en casos concretos los cimientos del sistema de seguridad social, cuando propicia la consolidación de derechos pensionales con fundamento único en la remuneración percibida durante la vinculación precaria”.* Por ejemplo, aclaró que esa precariedad no ocurrirá cuando la persona ocupa el empleo por un nombramiento que tiene origen en un concurso de mérito. En esas hipótesis, la vocación de permanencia en ese tipo de nombramientos y cargos elimina el carácter fugaz del nexo e impedirá la configuración de una vinculación precaria. *“Entretanto, en relación con la nominación hecha en propiedad, es necesario distinguir dos tipos de situaciones: la primera, cuando el nombramiento se hace en un cargo de libre nombramiento y remoción, mediando únicamente la voluntad del nominador; y la segunda, cuando obedece a la superación del correspondiente concurso de méritos y de ostentar el primer lugar en la lista de elegibles consolidada. En el primer caso, conforme las particularidades del caso concreto, podrá predicarse la fugacidad de la vinculación si el tiempo de ejercicio fue corto, mientras en el segundo, dada la estabilidad que genera el vínculo con el Estado, no.”*

remuneración desempeñado”²³; y ii) el carácter trepido del nexo se afecta de manera directa por los nombramientos en provisionalidad o en encargo en cargos de carrera, al igual que en cualquier tipo de provisión en los cargos de libre nombramiento y remoción. La aplicación del régimen ultractivo del derecho o de la ley vigente al momento de la adquisición del estatus pensional de un ciudadano se evalúa frente a la vinculación que tuvo el funcionario, contraste que evidencia una disparidad entre su historia laboral y su mesada liquidada.

En la Sentencia SU-427 de 2016, se consideró que un nombramiento por un mes y seis días constituía una vinculación precaria, porque había afectado la reliquidación de la pensión y causado una ventaja irrazonable para la beneficiaria de ese entonces, al utilizar el porcentaje y el IBL señalado en el régimen de transición, esto es, un tasa de reemplazo superior al 75% de la asignación más alta del último año de servicio, y no con la ley 100 de 1991, que establece el 75 % del promedio del ingreso de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión. Lo propio sucedió en la providencia SU-631 de 2017 ante el ejercicio del cargo que duró un 1 mes y 20 días, así como 2 meses y 23 días en los expedientes T-5.574.837 y T-5.631.824, respectivamente²⁴. En las causas reseñadas, los ciudadanos obtuvieron una ventaja irrazonable, debido a que se aplicó el IBL del régimen anterior y no la Ley 100 de 1993, producto del referido desempeño reducido del empleo.

7.3.2. El incremento excesivo de la mesada pensional se materializa, siempre que entregue al beneficiado una ventaja ilegítima exuberante²⁵. Se trata de un tratamiento diferente a favor de quien la obtuvo, diferencia que evidencia un acrecentamiento protuberante de la mesada de la prestación. Nótese que este elemento debe ser evaluado en cada caso particular.

En la Sentencia SU-427 de 2016, se estimó que el incremento del valor de la pensión había sido excesivo, al pasar de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. En Sentencia SU-361 de 2017, la Sala Plena

²³ *Ibidem*.

²⁴ Expediente T-5.574.837: La Señora Judith Cecilia Santander Rovira trabajó aproximadamente 32 años en la rama judicial. De ese período, la funcionaria se desempeñó 31 años como juez de circuito y 1 mes y 20 días de su último año de servicio como Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura. Expediente T-5.631.824: La Señora Judith Aya de Cifuentes trabajó aproximadamente 31 años en la rama judicial y el ministerio público. De ese período, la funcionaria se desempeñó 31 años en cargos de profesional en diversos despachos del país y en la Procuraduría General de la Nación, y 2 meses y 23 días de su último año de servicio como Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura. Expediente T-5.640.742: La Señora María Margarita Gómez Gallego trabajó aproximadamente 27 años en la rama judicial. El último empleo de la señora Gómez Gallego fue de Juez Primero Promiscuo de Familia de Bolívar

²⁵ Sentencia SU-631 de 2017

llegó a la misma conclusión en los expedientes T-5.574.837 y T-5.631.824. En el primer plenario, consideró que *“para el año 2017 la mesada pensional que se le paga de modo mensual a señora Santander es de \$12.716.108,66 cuando no debía superar los \$7.441.049,77”*. En el segundo expediente, manifestó que *“la accionante debería percibir mensualmente \$8.384.857”*, empero recibe \$18.442.925. En contraste, en la causa T-5.640.742, consideró que era inexistente el incremento excesivo de la mesada pensional, porque el aumento de la prestación no había superado los tres salario mínimos legales mensuales vigente de la época en que se ordenó dicho acrecentamiento y *“la emisión del fallo cuestionado implicó que actualmente cuando debe pagársele una mesada pensional por valor de \$4.243.694 se le paga la suma de \$6.755.960.”*

7.3.3. En el caso particular, la Sala Plena estima que la causa analizada no se encuentra bajo los supuestos de configuración de abuso palmario del derecho que torne procedente la acción de tutela, porque la vinculación del señor Delgado no fue precaria y la mesada pensional no tuvo un aumento excesivo producto de la reliquidación judicial.

Nunca existió una vinculación precaria, porque ésta no fue fugas ni exigua. El pensionado ocupó por 2 años el empleo con que se realizaron los cálculos para su pensión de vejez, en cumplimiento del auto impugnado en esta demanda. Sin embargo, cabe precisar que el actor desempeñó durante más de 10 años el cargo que permitió el beneficio de la aplicación de régimen jurídico anterior. Además, el cargo mencionado era un empleo de carrera y la UGPP jamás manifestó que ese nombramiento se hubiese producido en provisionalidad u otra forma de provisión que generara una estabilidad laboral precaria o relativa.

Tampoco hubo un incremento excesivo de la mesada pensional derivado del cumplimiento del auto de extensión de jurisprudencia, puesto que el aumento no alcanzó un salario mínimo legal para 2016 ni para 2018. En el año 2015, el actor recibía \$ 1.364.043.00 M/cte y él recoge \$ 1.729.369.17 M/cte, producto de la providencia cuestionada.

Así mismo, esta Corte reitera que el recurso extraordinario de revisión no ha caducado, por lo que la UGPP tiene la opción de acudir a esa herramienta procesal para enervar la cosa juzgada del auto de extensión atacado.

7.4. Por consiguiente, se concluye que la presente acción de tutela es improcedente, porque incumple el principio de subsidiariedad, al no evidenciarse la configuración de un abuso palmario del derecho que desplace el recurso extraordinario de revisión. La pensión reliquidada del

señor Delgado no se fundó en una vinculación precaria y tampoco constituyó un incremento excesivo de la mesada pensional. El primero, porque ocupó durante 2 años el empleo que sirvió para calcular la pensión e incluir el IBL en el régimen de transición. El segundo, toda vez que el aumento de la pensión no alcanzó un salario mínimo legal vigente.

Nótese que la presente declaración de improcedencia de la acción de tutela no significa que la Corte ha validado un aumento ilegítimo de una mesada pensional, el cual se basó en un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional. De ahí que cualquier suma adicional percibida con cargo al sistema pensional -solidario- es censurable en términos jurídicos. El mismo reproche sufre una prestación que sea reconocida con fundamento en una desatención del precedente constitucional. La declaración de improcedencia no cobija el asunto de fondo de la causa. En realidad, únicamente entraña un análisis formal que advierte que el análisis sustantivo debe ser resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa y no por el juez de tutela.

Debido a circunstancias del caso y por un aspecto de pedagogía constitucional, la Sala Plena considera pertinente recordar la vinculatoriedad del precedente constitucional y su vigencia en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, sujeción que se aplica en materia pensional.

La obligación de seguir el precedente constitucional en el procedimiento de extensión de jurisprudencia en los elementos que componen el régimen de transición

8. La Corte Constitucional ha precisado que su precedente posee fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, entre ellos, los jueces. Se trata de materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima, mandatos que obligan a que los jueces tengan en cuenta las decisiones de esta Corte, al decidir los asuntos sometidos a su competencia.

8.1. Gran espectro de las corrientes de la teoría del derecho consideran que la jurisprudencia es una fuente jurídica formal, toda vez que las disposiciones carecen de sentido unívoco. Los preceptos jurídicos pueden tener varios significados que constituyen enunciados prescriptivos diversos, los cuales son producto de un proceso de interpretación²⁶. La

²⁶ Sentencia C-634 de 2011. Ver esa postura en la teoría del derecho Guastini, Riccardo, Interpretar y Argumentar, 2da Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2014 Madrid. Esa posición incluso es defendida por parte del positivismo jurídico. Para Hans Kelsen, "... *el tribunal*

hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificar jurisprudencia y otorgar comprensiones a normas superiores adquiere el carácter de vinculante para los demás operadores jurídicos.

Desde esos ámbitos doctrinarios, la obligatoriedad de los precedentes se sustenta en los siguientes argumentos²⁷: 1) el lenguaje natural que se encuentra en las normas está lleno de ambigüedad –múltiples significados- y de vaguedad –indeterminación en los conceptos- que afectan la interpretación y aplicación del derecho²⁸. Esas problemáticas sólo serán solucionadas a través de un proceso hermenéutico plasmado en las sentencias, al solucionar los casos que se someten a la jurisdicción. Los jueces crean reglas individuales derivadas de la lectura del ordenamiento jurídico, prescripciones que vinculan a otras autoridades; 2) las providencias tienen la función de armonizar las diversas normas que regulan un caso y que establecen consecuencias jurídicas contrapuestas; y 3) desarrolla los principios básicos del Estado Constitucional, por ejemplo la seguridad jurídica.

En los sistemas jurídicos contemporáneos, la interpretación que realizan los jueces incluye el derecho legislado y la norma jurídica que se deriva de una sentencia²⁹. Nótese que el derecho jurisprudencial es un criterio interpretativo insoslayable para que los jueces fundamenten sus decisiones. La mayoría de los argumentos jurídicos actúan mediante analogía y la distinción, como sucede con la jurisprudencia, puesto que se relacionan, de un lado, los hechos con las decisiones pasadas; de otro

hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judiciales es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden obscurecer una idea tan evidente”. Vid. KELSEN, Hans. (2009) El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.

²⁷ Sentencia C-634 de 2011.

²⁸ Hart Herbert.L.A. (2004) *El concepto de derecho*. Trad. Genaro Carrió. Abeledo Perrot. Buenos Aires. En especial, vid. Capítulo VII. Hart es un exponente de la conciencia de la apertura del lenguaje en la interpretación. Esa posición se expuso en la Sentencia SU-053 de 2015. Sostuvo que “en la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad”.

²⁹López Medina Diego Eduardo, *Interpretación Constitucional*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

lado, los supuestos fácticos de un caso anterior con una causa similar en el futuro para aplicar la regla de decisión fijada y resolver la disputa.

En ese contexto, esta Corporación ha entendido por precedente judicial “*aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*”³⁰.

Sin embargo, no todo aspecto de la sentencia se considerada vinculante, pues esta contiene una norma que se construye con ayuda de la narración y de la argumentación.³¹ La regla judicial se edifica con una cadena de motivaciones y razones que se usan para resolver un caso, por lo que la norma debe ser extraída del texto. Una sentencia se compone de tres elementos, como son³²: i) la decisión del caso o *decisum*; ii) las razones que se encuentran vinculadas de forma directa y necesaria con el fallo o *ratio decidendi*; y iii) los argumentos accesorios utilizados para ayudar a construir la narrativa judicial, conocidos como *obiter dicta*³³. De esos aspectos, sólo la *ratio decidendi* constituye precedente.³⁴

8.2. En Sentencia C-539 de 2011, la Sala Plena precisó que la obligación que tienen los jueces de acatar el precedente se sustenta en los principios de legalidad, de igualdad, de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, de confianza legítima, además de racionalidad y razonabilidad.

El artículo 230 de la Constitución Política regula la actividad de administrar justicia, al advertir que el juez se encuentra sujeto al imperio de la Ley. Esta palabra ha sido entendida de dos formas. En sentido escrito hace relación a las normas abstractas y generales expedidas por parte de legislador. En sentido lato se encuentran diversas normas que constituyen derecho vigente, dentro las que se hallan los precedentes judiciales³⁵. Entonces, el funcionario jurisdiccional debe aplicar en la resolución de sus casos todo el ordenamiento jurídico, entre ellos el precedente judicial³⁶, dado que “*los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a*

³⁰Sentencia T-112 de 2012.

³¹ Khan Paul, Construir el caso, el arte de la jurisprudencia, Trad. Daniel Bonilla Maldonado, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad de Palermo, Bogotá, 2017, pp. 59-62

³²Sentencia T-638 de 2012.

³³Sentencias SU-047 de 1999, SU-120 de 2003 y T-292 de 2006.

³⁴ Sentencias SU-047 de 1999, y las sentencias C-131 de 1993 y C-037 de 1996. En los primeros pronunciamientos, la Corte se refirió a la *ratio decidendi* como cosa juzgada implícita.

³⁵ Sentencia C-539 de 2011

³⁶Sentencia T-525 de 2010 y T-100 de 2010.

*definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico*³⁷. Esa consideración también incluye la garantía del debido proceso y legalidad, como quiera que comprende la aplicación de las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico.

El principio de la igualdad establece la obligación de fallar los casos sometidos a su competencia de la misma manera en que se decidieron otras causas similares en el pasado. Ese mandato desarrolla la igualdad ante la ley que deben profesar las autoridades públicas frente a las personas. La aplicación del precedente de manera uniforme garantiza esa faceta de la igualdad y la unificación de las distintas posturas e interpretaciones en el sistema jurídico³⁸. La materialización de ese principio implica que los jueces se comporten con los postulados del principio de la buena fe y la seguridad jurídica:

“ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; (...); iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y v) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, ‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos’³⁹

En el caso del precedente constitucional, esta Corporación ha reconocido que los fallos expedidos en control abstracto y concreto tienen una fuerza vinculante especial, debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución⁴⁰.

³⁷ Sentencia T-698 de 2004.

³⁸ Sentencia SU-053 de 2015

³⁹ Sentencia C-836 de 2011.

⁴⁰ En Sentencia T-260 de 1995 se advirtió que *“Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso*

La Corte ha precisado que en el ejercicio del control abstracto existe una sujeción especial e intensa, porque el artículo 243 Superior reconoció que ese tipo de decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, al señalar que ninguna autoridad podrá reproducir un enunciado declarado inexecutable por razones fondo⁴¹. La expulsión de una norma del ordenamiento jurídico implica que ésta no pueda volver a ser aplicada por una autoridad para resolver algún caso⁴². En el evento en que la norma sea declarada executable, de manera condicionada, los operadores jurídicos tienen la obligación de utilizar el enunciado legal con la prescripción adicionada por parte de la Corte, puesto que éste hace parte de la norma, al ser considerada el único significado que respeta el ordenamiento superior. Por ello, en este tipo de control, los argumentos de los operadores jurídicos para apartarse de la parte resolutoria y de su regla decisión no resisten su fuerza normativa⁴³.

En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la *ratio decidendi*, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro⁴⁴. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales⁴⁵. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, “*la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la*

administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.”

⁴¹ Sentencias C-539 de 2011, C-335 de 2008, C-836 de 2001, C-037 de 1996, C-083 de 1995, C-113 de 1993.

⁴² En Sentencia C-335 de 2008. La Sala Plena indicó que “*una vez la Corte Constitucional declara inexecutable una disposición legal, ningún servidor público puede emitir resolución, dictamen o concepto fundado en aquélla, por cuanto de esta manera se estaría desconociendo directamente la Constitución. De igual manera, una vez proferido un fallo de exequibilidad condicionado, al servidor público le está vedado acordarle a la ley un significado distinto de aquel que la Corte consideró que era el único ajustado a la Carta Política.”*

⁴³ Sentencia SU-611 de 2017.

⁴⁴ Sentencia C-539 de 2011, C-634 de 2011, C-570 de 2012, C-588 de 2012, SU-074 de 2014, SU-054 de 2015 y SU-354 de 2017. En Sentencia SU-091 de 2016, la Sala Plena precisó que en las decisiones de unificación (SU) sólo se requiere una sentencia para que existe precedente, debido a que unifican el alcance e interpretan un derecho fundamental. En las decisiones de tutela (T) se requiere una posición invariable en un sentido de varios pronunciamientos. Aunque, una línea jurisprudencial podrá componerse una única decisión de revisión, al existir esa forma de aplicación judicial y resolver un caso.

⁴⁵ Sentencia T-439 de 2000.

*medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional*⁴⁶.

8.3. Ahora bien, la obligatoriedad que se advirtió de las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción y el papel del precedente como fuente formal en el sistema jurídico tomó realidad en el derecho administrativo con la expedición de la Ley 1437 de 2010. Después de una evolución de dos décadas de la jurisprudencia constitucional, el legislador comenzó a reconocer el carácter vinculante del precedente y consignó ese valor en varias normas de rango legal.

Los artículos 10, 102 y 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) incorporaron el mecanismo de extensión de la jurisprudencia como parte del grupo de medidas adoptadas para reducir la congestión del aparato jurisdiccional⁴⁷. Este mecanismo tiene el propósito de facilitar a los ciudadanos la protección de sus derechos y la vigencia del Estado de derecho. A su vez, pretende que la administración evite pleitos futuros que podría perder en los estrados judiciales. Para ello, se dispone la posibilidad de que se extiendan los efectos de las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado, decisiones en las que se haya reconocido un derecho.

El artículo 10 de la citada ley establece que las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. A su vez, indica que deberán tener en cuenta las sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen las normas que regularan un caso. En Sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional adicionó otro estándar normativo que debe seguir la administración, el cual corresponde con el precedente constitucional, ya sea en el marco de decisiones de tutela o de constitucionalidad. Esa modulación se fundamentó en que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, porque había prescindido de la jurisprudencia de esta Corporación, al regular los artículos 10 de la Ley⁴⁸.

⁴⁶ Sentencia T-292 de 2006.

⁴⁷ Artículo 102 del CPACA “Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”

⁴⁸ Esa decisión se replicó en el artículo 102, como decidió la Sentencia C-816 de 2011.

Las sentencias de unificación de jurisprudencia no quedan limitadas a la fijación de precedentes verticales para los jueces y tribunales, sino que se proyectan al ámbito de la actividad de la administración. Nótese que esa vinculación se sustenta en el principio de legalidad, pues las autoridades públicas deben seguir las sentencias de los órganos de cierre en las que se ha fijado el alcance de las normas aplicables al caso concreto.⁴⁹

Por su parte, el artículo 102 crea la figura especial de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades administrativas: *“las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídico”*. Ese procedimiento administrativo que debe surtirse cuando el ciudadano solicite a la autoridad administrativa la extensión de los efectos de una sentencia de unificación en la que se haya reconocido un derecho⁵⁰. La petición deberá ser resuelta en el término de treinta (30) días posteriores a su presentación. Se exige que el peticionario se encuentre en los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación, y que la acción judicial, que permitiría reclamar la protección de su derecho, no esté caducada. De acuerdo con la Sentencia C-816 de 2011, se destacan los siguientes las siguientes características de ese trámite:

“La petición del interesado, dirigido a la autoridad competente, dentro del término de caducidad de la pretensión judicial respectiva, acompañada de: (i) copia o referencia de la sentencia de unificación invocada; (ii) justificación de la identidad de situación jurídica -supuestos de hecho y de derecho- entre su caso y el del demandante al quien se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación; razones fácticas y jurídicas; (iii) las pruebas aducibles”.⁵¹

Agotado el procedimiento mencionado, el mismo artículo 102 del CPACA establece la posibilidad de que el interesado cuestione la negativa de la administración ante los jueces. El artículo 269 del CPACA⁵² regula un trámite de carácter judicial para que el Consejo de

⁴⁹ Sentencia C-335 de 2008

⁵⁰ Artículo 102 del CPCA “1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada. 2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor”

⁵¹ Sentencia C- 816 de 2011

⁵² Artículo 269 “Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir

Estado se pronuncie frente a la determinación de la administración. Nótese que ese interdicto se encuentra incluido en la Parte Segunda del CPACA, (Organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva), en el Título VII (Extensión y unificación de jurisprudencia), en el Capítulo I (Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado)⁵³.

En ejercicio de ese interdicto judicial, el Consejo de Estado tiene el deber de seguir la jurisprudencia fijada por parte de la Corte Constitucional de control abstracto y concreto⁵⁴. Sin embargo, esa autoridad judicial cuenta con la opción de apartarse del precedente con la respectiva carga argumentativa, tal como ocurre con los demás jueces del país. Esa posibilidad surge de los principios de independencia y autonomía judicial, que cobija toda forma de administrar justicia.

En Sentencia SU-611 de 2017, la Sala Plena reconoció que el Consejo de Estado se encuentra vinculado a las reglas judiciales que profiere esta Corte. Dentro de esas normas adquieren una especial relevancia las decisiones adoptadas en el control abstracto de constitucionalidad, en razón de sus efectos *erga omnes*, al punto que no pueden ser desconocidas bajo ninguna circunstancia. La *ratio decidendi* configurada en el procedimiento tutelar de derechos fundamentales también debe ser acatada por el juez de extensión. Sin embargo, en los juicios de amparo, el juez tiene la opción de apartarse del precedente de manera justificada, permisión que es consecuencia de los efectos *inter partes* que produce la jurisprudencia en ese aspecto⁵⁵.

ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente (...)"

⁵³ Sentencia del 31 de octubre de 2016, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Rad: 11001-03-24-000-2016-00483-00). Y en el mismo sentido la Sentencia del 30 de septiembre de 2016, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Rad: 11001-03-24-000-2016-00313-00), y la Sentencia del 16 de agosto de 2016 proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (11001-03-28-000-2016-00052-00), entre otras.

⁵⁴ Sentencia SU-611 de 2017

⁵⁵ En esa providencia, la Sala Plena advirtió que “*esta situación adquiere una significación especial tratándose de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, pues, al interpretar la Carta Política, sus fallos tienen efecto sobre todo el ordenamiento y en todos los niveles del ejercicio de la administración de justicia. Así, en lo que respecta a los fallos de constitucionalidad, su parte resolutoria y las consideraciones que fundamentaron la decisión hacen tránsito a cosa juzgada, tienen efectos erga omnes y, por tanto, son vinculantes para los funcionarios judiciales sin lugar a argumentación en contrario. Mientras que en lo que se refiere a los fallos de tutela, si bien su parte resolutoria tiene efectos inter partes, salvo que en la misma providencia la Corte fije otro efecto, debe tenerse en cuenta que la doctrina constitucional que en estos fallos defina el contenido y alcance de derechos fundamentales, es criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, de la cual sólo se pueden apartar con la debida motivación y, en todo caso, en armonía con los mandatos constitucionales.*”

En todo caso, la Sala Plena esbozó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sujeta en dos momentos la producción jurídica del Consejo de Estado. En el primero, el precedente constitucional es un parámetro relevante para resolver los casos, al proferirse la sentencia de unificación. En el segundo, esas reglas judiciales serán un estándar normativo relevante para resolver las peticiones de extensión de jurisprudencia. En esos dos eventos, el juez tiene a salvo su potestad de apartarse del precedente, siempre que observe la carga exigente de argumentación.

8.4. En materia pensional, existe un precedente claro y uniforme que indica la exclusión del IBL del marco jurídico especial y anterior. La **Sentencia SU-230 de 2015** fijó un nuevo criterio de interpretación del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según el cual, el beneficio del régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva del régimen anterior opera en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero no incluye el ingreso base de liquidación. Lo anterior, con el fin de evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Esa regla se confirmó en las **Sentencia SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017 y SU 631 de 2017**. En esas decisiones, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho. Así mismo, esa hermenéutica evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

La mencionada regla judicial no puede ser desconocida por los jueces que resuelven los casos donde se discute la aplicación y el contenido del

régimen de transición, puesto que ello significaría quebrantar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. Inclusive, esa prohibición se extiende al Consejo de Estado en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

8.5. En suma, la Corte estima que las autoridades judiciales tienen el deber de seguir las decisiones proferidas por los órganos de cierre, en especial las posiciones expuestas por la Corte Constitucional. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. El procedimiento de extensión de jurisprudencia asegura que la administración pública garantice la igualdad de trato y la vigencia del principio de legalidad, mandatos que incluyen las decisiones judiciales. En ese trámite, la administración debe tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de manera preferente las posiciones de la Corte Constitucional. Esa obligación se traslada al interdicto judicial que se adelanta en la jurisdicción contenciosa derivado de la negativa de extensión de la administración. De ahí que en materia pensional, las autoridades judiciales quedan sujetas al precedente de la Corte Constitucional, el cual señala que el IBL se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición.

Síntesis de la decisión

9. En esta ocasión, la Sala plena estudia una demanda de tutela formulada contra una providencia judicial, proferida por el Consejo de Estado, en el marco del trámite de extensión de jurisprudencia. En el fallo atacado, la UGPP manifestó que la autoridad judicial amplió los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 al caso del señor Luis Delgado, por lo que la reliquidación del interesado se realizó con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. De ahí el IBL se calculó con el régimen jurídico anterior y no con lo establecido en la Ley 100 de 1993. Denunció que el juez demandado incurrió en defectos sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional, al desechar la posición expuesta en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

9.1. Inicialmente, en los aspectos formales, esta Corporación debe determinar si: ¿la acción de tutela es procedente para atacar una providencia judicial expedida en un interdicto de extensión de sentencia de unificación del Consejo de Estado, censura que se fundamenta en el desconocimiento del precedente constitucional y que para su

cuestionamiento tiene los recursos de reposición, así como extraordinario de revisión y de unificación?

9.2. En el presente caso, se concluye que la UGPP carece de recursos ordinarios para cuestionar la decisión del Consejo de Estado del 24 de noviembre de 2016, porque se agotó el trámite establecido para la extensión de jurisprudencia, decisión que no puede ser cuestionada por recursos ordinarios.

En cuanto a los recursos extraordinarios, esta Corte estima que la acción de tutela era improcedente, toda vez que incumplió el principio de subsidiariedad. La UGPP tenía a su disposición el recurso el recurso extraordinario de revisión para suprimir del mundo jurídico la sentencia atacada y restablecer sus derechos quebrantados. El numeral 7 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 20 de la Ley 796 de 2003 y el artículo 48 de la Constitución establecen que las providencias que hayan otorgado prestaciones periódicas bajo las siguientes hipótesis serán objeto del referido escrutinio: i) sin tener las aptitudes legales; ii) perder éstas con posterioridad a su reconocimiento; iii) en ausencia de requisitos legales; o iii) en abuso del derecho

Para la Sala Plena, el debate sobre la inclusión o exclusión del IBL en el régimen de transición corresponde con una discusión de la existencia o no del abuso palmario del derecho. En Sentencias SU-631 de 2017 y SU-437 de 2016, se precisó que la acción de tutela desplazaba el recurso extraordinario de revisión ante un abuso palmario del derecho, institución que se evidencia con dos condiciones: i) la verificación de que hubo vinculación precaria; y ii) el incremento excesivo de la mesada pensional producto de la sentencia cuestionada.

En caso particular, se sintetiza que la causa analizada no se encuentra bajo los supuestos de configuración de abuso palmario del derecho, en razón de que la vinculación del señor Delgado no fue precaria. El pensionado ocupó durante 2 años el empleo con que se realizaron los cálculos para su pensión de vejez. Tampoco hubo un incremento excesivo de la mesada pensional derivado del cumplimiento del auto de extensión de jurisprudencia, puesto que el aumento no superó un salario mínimo legal vigente.

Sin embargo, la Corte llama la atención sobre la obligación que tienen los jueces y corporaciones de seguir los pronunciamientos emitidos por parte de los altos tribunales de justicia, deber que se maximiza cuando estamos en presencia de las decisiones de la Corte Constitucional, ya sea de las providencias proferidas en el trámite de constitucionalidad o de amparo

tutelar de derechos. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. En ese contexto, reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el balance judicial vigente en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

9.3. En consecuencia, la Sala Plena **confirmará** el fallo emitido, el 27 de julio de 2017, por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó por improcedente la sentencia proferida, el 1º de junio de 2017, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo al derecho fundamental del debido proceso de la UGPP.

IV. 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,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo emitido, el 27 de julio de 2017, en segunda instancia, por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que confirmó, por improcedente, el fallo emitido el 1º de junio de 2017, en primera instancia, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que había negado el amparo al derecho fundamental del debido proceso de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
En comisión

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General