

Sentencia T-643/17



Referencia:
Expedientes T-6.185.267, T-6.193.596 y
T-6.201.527 (Acumulados)

Demandantes:
Ramón Elías Forero Mendoza, Álvaro
Hernán Torres Narváez y Sofía del Carmen
Chamorro López

Demandados:
Tribunales Administrativos del Quindío y de
Nariño

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9° de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, dentro del expediente **T-6.185.267**; el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- que, a su vez, revocó el emitido por la Sección Quinta de la misma Corporación, dentro del expediente **T-6.193.596**; y el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A- que, a su turno, confirmó el dictado por la Sección Primera de la misma Corporación, dentro del expediente **T-6.201.527**.

I. ANTECEDENTES

1. Selección y acumulación de expedientes

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte

Constitucional, mediante Auto del 16 de junio de 2017, decidió seleccionar para revisión el expediente de tutela número T-6.185.267, correspondiendo su estudio a la Sala Segunda de Revisión de Tutelas¹.

Posteriormente, la citada Sala, a través de Auto del 30 de junio de 2017, resolvió escoger para revisión y acumular entre sí y al referido expediente, los procesos de tutela radicados con los números T-6.193.596 y T-6.201.527, por presentar unidad de materia, para que fueran tramitados y fallados en una sola providencia, de ser ello consentido por la respectiva Sala de Revisión².

Habiéndose verificado que los casos bajo estudio abordan, *prima facie*, una temática general semejante, cual es la relacionada con el alcance del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993³, los parámetros de interpretación fijados frente a la forma de calcular el promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público y los factores constitutivos de salario que deben tomarse en consideración para calcular su monto, la Sala Segunda de Revisión suscribe en su integridad la sugerencia de acumulación antes anunciada y, por consiguiente, habrá de emitir una única decisión ajustada a los hechos y consideraciones que a continuación se exponen.

2. Relación de hechos relevantes, consideraciones, pretensiones, contestación de las entidades vinculadas al trámite y decisiones judiciales de instancia adoptadas en sede de tutela

2.1. Expediente T-6.185.267

El 9 de febrero de 2016, el señor Ramón Elías Forero Mendoza, obrando por conducto de apoderada judicial, presentó acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y a la igualdad ante la ley, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Quindío -Sala de Decisión- al resolver, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en contra de la Universidad del Quindío, que para calcular el ingreso base de liquidación de su mesada pensional debía darse aplicación al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no a las Leyes 33 y 62 de 1985. Los supuestos fácticos que respaldan el recurso entablado son los siguientes:

¹ Ver folios 5 a 15 del Cuaderno 01 del Expediente T-6.185.267.

² Ver folios 5 a 18 del Cuaderno 01 del Expediente T-6.193.596.

³ El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, es del siguiente tenor: **“ARTICULO. 36. Régimen de transición.** (...) *El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”.*

2.1.1. Por medio de Resolución No. 4521 del 2 de diciembre de 1996, la Universidad del Quindío le reconoció al señor Ramón Elías Forero Mendoza una pensión ordinaria vitalicia de jubilación en cuantía mensual de \$ 1.636.361, por haber cumplido a cabalidad los requisitos contenidos en el Acuerdo 003 de 1980 emanado del Consejo Superior de la institución educativa⁴. Para la respectiva liquidación, se tuvieron en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año laborado, tales como las primas de navidad, de vacaciones y de servicios.

2.1.2. No obstante lo anterior, la Universidad procedió casi de inmediato a demandar su propio acto administrativo, pues se había percatado de que, en realidad, el beneficiario aún no había reunido todos los requisitos para acceder a la prestación económica que ya se le había asignado. Tal asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, autoridad judicial que, en sentencia del 31 de mayo de 2005, accedió a la pretensión esbozada, por lo que declaró que la entidad demandante solo debía hacer efectivo el pago de la anotada pensión a partir del 31 de agosto de 1999 pero por valor de \$1.792.082 mensuales⁵. Decisión que, a pesar de haber sido recurrida, fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Armenia -Sala de Decisión Laboral-, mediante providencia del 22 de julio de 2005.

2.1.3. Fue así como por vía de derecho de petición radicado el 28 de febrero de 2011 que el señor Ramón Elías Forero Mendoza, sobre la base de estimar que el Consejo de Estado venía adoptando una nueva tesis consistente en reconocer, conforme con los principios de condición más beneficiosa para el trabajador, favorabilidad e, incluso, igualdad, *“que era derecho adquirido de los servidores públicos que fuesen beneficiarios del régimen de transición la plena aplicación de la Ley 33 de 1985, esto es, que para la liquidación de la pensión de jubilación debían tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios”*⁶, pidió a la Universidad del Quindío que reliquidara su pensión de jubilación con la incorporación de todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, entre los cuales se hallaban las primas de navidad, de vacaciones y de servicios, a fin de que ese mayor valor, debidamente indexado, se le adjudicara de manera vitalicia⁷. Empero, la solicitud

⁴ Según se puede extraer de algunos documentos anexados junto con el escrito demandatorio, los requisitos establecidos en el Acuerdo 003 de 1980 para acceder al disfrute de una pensión de jubilación hacían alusión a i) haber acreditado más de 20 años de trabajo al servicio del Estado y ii) haber cumplido 50 años de edad. Ver folios 11 y 25 del Cuaderno 02 del Expediente.

⁵ En el referido fallo, se reliquidó la pensión de jubilación del señor Forero Mendoza i) sin tomarse en consideración las primas de navidad, de vacaciones y de servicios como factor salarial, ii) exonerándose a la Universidad del Quindío de continuar pagando la pensión de jubilación reconocida, comoquiera que el entonces Instituto de Seguros Sociales, en Resolución No. 6694 se sirvió reconocerle la pensión de vejez en cuantía superior a la de jubilación, y iii) negándose el reintegro de los dineros correspondientes a los mayores valores que pagó la institución educativa al reclamante. Ver folio 44 del Cuaderno 02 del Expediente.

⁶ Interpretación realizada por el actor con particular apoyo en la Sentencia del 26 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ Ver folios 20 a 23 del Cuaderno 02 del Expediente.

fue despachada de manera desfavorable
marzo de 2011.

en oficio No. 2416 del 25 de

2.1.4. En tal virtud, actuando por medio de abogada, el señor Forero Mendoza entabló el 5 de agosto siguiente proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Universidad del Quindío para que se invalidara el aludido oficio y, en consecuencia, *“se ordenara liquidar y/o reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año en que prestó sus servicios”*⁸. Ello, bajo la consideración general de que se estaba desconociendo la postura jurisprudencial sentada recientemente por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 26 de agosto de 2010, según la cual *“si procedía la reliquidación de las pensiones de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios”*⁹.

2.1.5. En sentencia del 9 de marzo de 2012, el Juzgado Primero Administrativo Adjunto de Descongestión de Armenia resolvió declarar la nulidad del oficio No. 2416 del 25 de marzo de 2011 por medio del cual se había respondido de manera negativa la petición formulada, para, en su lugar, condenar a la Universidad del Quindío, a título de restablecimiento del derecho, al pago retroactivo de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, a partir del 26 de agosto de 2010¹⁰.

Al efecto, manifestó la autoridad judicial que dicho referente temporal obedecía a la fecha de emisión de la nueva tesis adoptada en fallo de unificación jurisprudencial por parte de la Sección Segunda de la máxima autoridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto de la interpretación que debía tener el artículo 3º de la Ley 33 de 1985¹¹, la cual se correspondía por completo con los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, en cuanto permitía incluir en la base de liquidación todos los factores salariales devengados por el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios. De ahí que fuese forzoso concluir que la jurisprudencia que

⁸ Ver contenido de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en folios 11 a 19 del Cuaderno 02 del Expediente.

⁹ Ver acápite de hechos sobre los cuales se fundamenta el medio de control ejercido en folio 13 del Cuaderno 02 del Expediente.

¹⁰ Así mismo, se ordenó en la parte resolutive de la referida providencia que la Universidad del Quindío reconociera, liquidara y pagara la pensión de jubilación al señor Ramón Elías Forero Mendoza de manera permanente y debidamente indexados de conformidad con el Índice de Precios al consumidor -IPC-.

¹¹ *“Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”*.

descifra el contenido del aludido artículo como un listado enunciativo y no taxativo sobre los factores constitutivos de salario, “*otorga el derecho a que la pensión de jubilación se liquide con el 100% de los factores salariales devengados durante el último año de los servicios*”¹².

La decisión en precedencia fue objeto del recurso de apelación por el apoderado de la parte demandada, aduciendo en su momento que tanto en la jurisprudencia del Tribunal Superior del Quindío como en la de la Corte Suprema de Justicia venía avalándose la exclusión del Ingreso Base de Liquidación -IBL- del cómputo para la determinación del monto pensional de los beneficiarios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, destacó que el pronunciamiento del Consejo de Estado que le sirvió de fundamento al juez de primera instancia para fallar a favor del reclamante era inexistente para la época de adquisición del derecho y, por ende, del reconocimiento prestacional, razón por la que la anunciada modificación jurisprudencial generaba inestabilidad en el ordenamiento jurídico e, incluso, un posible detrimento patrimonial.

2.1.6. El Tribunal Administrativo del Quindío -Sala de Decisión-, en providencia del 31 de agosto de 2015, revocó la decisión del *a-quo* tras estimar, de entrada, que si bien el estudio sobre el alcance del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había sido abordado con apoyo en la sentencia de unificación dictada por el propio Consejo de Estado, el reciente fallo de la Corte Constitucional consignado en la Sentencia SU-230 de 2015 brindaba interesantes elementos de juicio que llevaban a replantear la posición hasta entonces acogida.

Por manera que luego de exponer algunas generalidades del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 y recordar que el Consejo de Estado venía decantándose por reconocer que a las personas beneficiarias de dicha normativa debía aplicárseles disposiciones legales anteriores respecto de la edad, tiempo de servicios y monto, incluyendo en este último concepto tanto el porcentaje de la pensión como el ingreso base de liquidación, la mencionada colegiatura puso en evidencia que la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-258 de 2013, llegó a la conclusión de conformidad con la cual, aunque tendría que aplicarse de forma ultractiva la normativa anterior para aquellas personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones reunieran las condiciones de edad y tiempo de servicios, no ocurría lo mismo con el ingreso base de liquidación de la pensión, debiéndose dar aplicación a lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Y a pesar de que, en su criterio, esa *ratio decidendi* no resultaba directamente aplicable ni tenía un efecto vinculante, toda vez que se trataba de un fallo dictado en sede de control abstracto de constitucionalidad en relación con el artículo 17

¹² Ver contenido de la providencia proferida en primera instancia en folios 24 a 38 del Cuaderno 02 del Expediente.

de la Ley 4ª de 1992¹³, la posterior expedición de la Sentencia SU-230 el 29 de abril de 2015 permitía reabrir el debate sobre la materia, dado el especial valor del precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así pues, teniendo en cuenta que en dicha providencia se había concluido que el ingreso base de liquidación -IBL- no era un aspecto sujeto al régimen de transición y que, por lo demás, al tratarse de posturas disímiles enfrentadas entre sí por parte de órganos judiciales de cierre, debía preferirse el precedente de la Corte Constitucional por expreso mandato del artículo 4º de la Carta Política, emergía con meridiana claridad que *“la interpretación constitutiva de ratio decidendi dada por este órgano jurisprudencial en las materias que le han sido asignadas por la propia Constitución Política constituyen doctrina constitucional que debe preferirse sobre las decisiones adoptadas por otros órganos de cierre”*¹⁴.

Desde esa perspectiva, el referido Tribunal, en cumplimiento de su deber de transparencia, varió su posición jurídica y acogió lo establecido en la Sentencia SU-230 de 2015, por lo que para el caso concreto resolvió no acceder a lo pretendido por la parte actora, en el sentido de que se le aplicara el ingreso base de liquidación con asidero en la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales otorgan un porcentaje del 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por ser una interpretación a todas luces contraria a la efectuada por la Corte Constitucional en el fallo de unificación jurisprudencial recién aludido, en el que se puntualiza que para este tipo de asuntos es aplicable el inciso tercero de la Ley 100 de 1993, lo cual conduce de plano a que sea desestimada la demanda.

2.1.7. Contra el fallo en comentario, la apoderada judicial del señor Ramón Elías Forero Mendoza promovió la presente acción de tutela, por considerar que en él confluyeron varias causales específicas de procedibilidad, no ya solamente por haber incurrido en los defectos procedimental absoluto y orgánico, sino también por desconocer el precedente judicial fijado en la materia y, dicho sea de paso, erigirse en una decisión sin motivación.

En cuanto se refiere al defecto procedimental absoluto, alega que el Tribunal accionado siguió un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia al admitir la argumentación planteada por la Universidad del Quindío en su calidad de demandada, relativa a la aplicación de los precedentes sentados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, los cuales no existían para la época en que se emitió el acto objeto de control de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

¹³ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

¹⁴ Ver contenido de la providencia proferida en segunda instancia en folios 40 a 54 del Cuaderno 02 del Expediente.

“rompiéndose la regla de competencia inserta en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a procesos contenciosos administrativos por remisión del Decreto 01 de 1984, bajo el entendido que el operador judicial solo puede enmendar la providencia en los pedimentos inscritos en el recurso de alzada” y, tornándose nugatorio, a la postre, su derecho fundamental a la defensa por no haber tenido la oportunidad procesal de pronunciarse sobre la indebida aplicabilidad de las sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional.

De otra parte, sugiere que también se estructuró un defecto orgánico, en la medida en que la autoridad judicial de segunda instancia acometió el estudio de puntos sobre los cuales no recaía la controversia planteada y terminó por dictar un fallo con facultades *extra petita*, no previstas para la justicia contenciosa administrativa, al privilegiar la aplicación de un precedente jurisprudencial expedido con posterioridad a la presentación de la demanda.

Entre tanto, frente al desconocimiento del precedente judicial, arguye que el cuerpo colegiado censurado se apartó del contenido de las sentencias de unificación expedidas por el Consejo de Estado el 4 y 26 de agosto de 2010 para, en su lugar, aplicar el criterio inserto en la Sentencia de Unificación SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, sin tener en cuenta que ese pronunciamiento carecía de efecto vinculante para el asunto concreto, por incorporar un concepto unificado y diferente del suscitado en la *litis*.

Finalmente, plantea respecto de la decisión sin motivación, que aun cuando la providencia cuestionada se fundó en los deberes de transparencia y argumentación para revocar la determinación adoptada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Adjunto de Descongestión de Armenia, lo cierto es que se desconoció *“el control de legalidad que se debatió en el plenario, que limita su facultad decisoria por no atender al contemplado fáctico del proceso y produciendo con ello un claro efecto extra petita que deslegitima su órbita funcional”*.

En suma, con el propósito de que se amparen las prerrogativas *iusfundamentales* que estima han sido conculcadas, insta al juez de tutela para que se ordene al Tribunal Administrativo del Quindío -Sala de Decisión- proferir nueva sentencia judicial en la que se privilegie la aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado -contenido principalmente en las providencias de unificación del 4 y 26 de agosto de 2010-, de tal suerte que se reliquide la pensión de jubilación de su poderdante con todos los factores salariales devengados en su último año de servicios prestados a la Universidad del Quindío¹⁵.

2.1.8. En proveído del 31 de marzo de 2016, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, dispuso admitir la acción de tutela y notificar de su presentación al Tribunal Administrativo del Quindío, al Juzgado Primero Administrativo Adjunto de Descongestión de Armenia, a la

¹⁵ Ver contenido de la demanda en folios 1 a 8 del Cuaderno 02 del Expediente.

Universidad del Quindío y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a efectos de que se pronunciaran en relación con los supuestos fácticos y la problemática jurídica suscitada.

2.1.8.1. La Universidad del Quindío intervino en el trámite del juicio por intermedio de apoderado judicial, quien se opuso a lo planteado en la demanda de tutela al no vislumbrar infracción alguna de derechos o intereses de raigambre superior, máxime, cuando la concreta línea jurisprudencial trazada en la Sentencia SU-230 de 2015, que fue seguida por el Tribunal Administrativo del Quindío, cumple a cabalidad con el propósito de defensa de los dineros públicos y materializa los principios de estabilidad jurídica, moral administrativa y estabilidad financiera del sistema pensional colombiano.

2.1.8.2. Paralelamente, el Tribunal Administrativo del Quindío se pronunció por intermedio de uno de los magistrados integrantes de la Sala que dictó la providencia cuestionada. Señaló al respecto que la decisión allí comprendida no incurrió en ninguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues sin desconocer que *“la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015 ha generado múltiples polémicas, no obstante, bajo el escenario excepcional de la acción de tutela, ello no quiere decir que la decisión adoptada por esta Corporación judicial sea contentiva de un defecto sustancial o desconozca el precedente, pues aun así no se comparta no deviene en subjetiva o caprichosa, sino que emerge dentro del marco de razonabilidad que la autonomía judicial reconoce al Juez en el marco de un Estado Social de Derecho”*.

2.1.9. El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, en sentencia del 16 de marzo de 2017, concedió la protección tutelar impetrada al estimar que la autoridad judicial accionada sí había incurrido en las causales específicas de procedibilidad por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

En lo tocante al primero de los yerros mencionados, básicamente estimó que la sentencia cuestionada interpretó de forma errónea el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que desconoció que el actor tenía derecho a que se reliquidara su pensión con la inclusión de todos los factores salariales, de conformidad con la Ley 33 de 1985. Ahora bien, por lo que hace a la segunda deficiencia advertida, arguyó que el Tribunal desconoció el precedente aplicable, a saber, el de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no se adecúan a los presupuestos fácticos y jurídicos del caso¹⁶. Siendo así las cosas, ordenó al Tribunal Administrativo

¹⁶ Al explicar en detalle, la Sección Primera expresó: *“como se advirtió, la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que sirvió de sustento para la decisión adoptada por el Tribunal accionado, en la sentencia de 31 de agosto de 2015, se insiste, no puede aplicarse en el caso del señor Ramón Elías Forero Mendoza, puesto que su régimen no es el de los congresistas, sino el de la Ley 33 de 1985, cuya interpretación y alcance, por parte del Tribunal Administrativo del Quindío, no fue la apropiada. Por su parte, en relación con la sentencia SU-230 de 2015 de la misma Corte Constitucional, tampoco procedía su aplicación en el caso del accionante, en razón a que, si bien es una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, los asuntos abordados en ella*

del Quindío dictar un nuevo fallo de segunda instancia que acogiera en su integridad la postura establecida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

2.2. Expediente T-6.193.596

Actuando en nombre propio, el señor Álvaro Hernán Torres Narváez acudió a la acción de tutela el 24 de agosto de 2016 con el objetivo de que fueran salvaguardados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, presumiblemente quebrantados por el Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral- al disponer, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en su momento impulsó contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, la reliquidación de su pensión de vejez a partir del 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio con la inclusión de los factores constitutivos de salario debidamente cotizados, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El acontecer fáctico y jurídico que envuelve al recurso de amparo se revela a continuación:

2.2.1. Mediante Resolución No. PAP 011752 del 31 de agosto de 2010, la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E. en ese entonces en liquidación- le reconoció al señor Álvaro Hernán Torres Narváez una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía mensual de \$ 782.987, efectiva a partir del 1º de mayo de 2009, siendo su último cargo el de Auxiliar de Información en Salud de la E.S.E. Hospital Pío XII de la ciudad de Colón, Putumayo. El referido monto fue calculado con base en lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985¹⁷.

Empero, en atención a que su retiro definitivo del servicio se produjo el 30 de noviembre de 2010, la entidad procedió a reliquidar la prestación económica inicialmente conferida a la suma de \$ 788.337, por obra de Resolución No. RDP 001057 del 12 de abril de 2012.

2.2.2. En todo caso, dado que no compartió la forma en que se realizó la liquidación del *quantum* pensional, el beneficiario pidió que se reliquidara su mesada con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, petitoria que fue resuelta de manera desfavorable en Resolución No. RDP 054617 del 29 de noviembre de 2013 y, posteriormente, confirmada en Resolución No. RDP 057804 del 20 de diciembre de la misma anualidad, ante la interposición del respectivo recurso de apelación.

resultan ajenos al régimen pensional de los servidores públicos, y por tanto, distan de los presupuestos de hecho y de derecho del asunto al que pretenden ser aplicados, tal y como se explicó precedentemente”.

¹⁷ “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

2.2.3. Debido a que ya se había agotado la vía gubernativa y la inconformidad por el monto adjudicado persistía, el beneficiario, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y a través de apoderada judicial, activó proceso contencioso contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- para que se invalidaran las resoluciones antes señaladas por no haber accedido a reliquidar su pensión con base en el 75% de todos los factores salariales devengados y certificados por todo concepto en el último año de servicios.

En apoyo de la pretensión en cita, el señor Álvaro Hernán Torres Narváez adujo encontrarse amparado por el régimen de transición pensional y acreditar el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios que exige la Ley 33 de 1985, norma que fue escindida en su aplicación por cuanto el beneficio económico fue liquidado conforme a la Ley 100 de 1993, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

2.2.4. El Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa, Putumayo, por medio de sentencia del 14 de abril de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda y, por tanto, declaró la nulidad de los actos administrativos en discusión. En consecuencia, le ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- que reliquidara y pagara la pensión de jubilación del señor Torres Narváez en cuantía del 75% sobre todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, asignación básica, prima técnica, subsidio de alimentación, vacaciones indemnizadas, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, sin perjuicio de los eventuales descuentos que por concepto de aportes hubieren de efectuarse. Esta determinación se fundó en el hecho de que el solicitante estaba amparado por el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, lo que conducía a que la correspondiente liquidación de su mesada tuviera como exclusivo referente los mandatos de la Ley 33 de 1985.

En tales condiciones, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- recurrió el precedente fallo al advertir que *“para los beneficiarios del régimen de transición de la [L]ey 100, se mantienen condiciones previstas en el régimen anterior, pero únicamente en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas o monto de pensiones. Pero es importante tener en cuenta que respecto a la [b]ase salarial sobre la cual se liquida la prestación se rige por la [L]ey 100 de 1993 conforme lo prevén los artículos 18 y 21 de esta disposición”*. En otras palabras, los factores salariales que integran la base de liquidación son los taxativamente señalados en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994¹⁸.

2.2.5. En providencia del 5 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral- revocó en su integridad aquella que fue dictada en primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones ínsitas

¹⁸ *“Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994”*.

en la demanda, sobre la base de considerar que la mesada pensional del actor debía ser liquidada conforme los dictados del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Según se indica en el pronunciamiento, el problema jurídico medular del caso concreto consistía en establecer si era procedente reliquidar la prestación económica debatida con base en los factores salariales certificados que hubiera percibido el demandante durante el tiempo que prestó sus servicios el Estado, bajo el régimen de transición en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985. De suerte que una vez examinado el material probatorio pudo evidenciarse que al 1° de abril de 1994, el señor Torres Narváez tenía más de 40 años de edad (nació el 6 de marzo de 1954), siendo amparado por el régimen de transición delineado en la Ley 100 de 1993 que, a su vez, permite emplear la Ley 33 de 1985 para resolver tanto su situación pensional -requisitos de edad y tiempo de servicios- como el monto de la prestación a ser reconocida.

Justamente, sobre el particular, se añadió allí que la Sentencia SU-230 de 2015 había dispuesto frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que el ingreso base de liquidación no era un elemento constitutivo del régimen de transición, por lo que debía entenderse que el mismo correspondía tan solo al promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Que ello sea así lleva a concluir, por un lado, que la posición del juez de primera instancia es diametralmente opuesta a la esbozada por la propia Corte Constitucional, en tanto la mesada pensional debatida debe ser liquidada en los términos de la Ley 100 de 1993, y por otro lado, que en consideración a lo expuesto en la Sentencia C-258 de 2013, únicamente pueden tomarse para liquidar el monto de la mesada pensional aquellos factores o ingresos que hayan sido efectivamente devengados por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Dicho lo anterior, pasó el Tribunal a fijar el monto de la mesada pensional, para lo cual destacó que si bien en los últimos 10 años de prestación de servicios el demandante devengó asignación básica, prima técnica, subsidio de alimentación, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, para que estos factores salariales fuesen tenidos en cuenta le incumbía probar, en plena correspondencia con el artículo 167 del Código General del Proceso, que había efectuado las cotizaciones respectivas. Sin embargo, no se allegaron al proceso elementos de juicio conducentes, pertinentes y útiles, con entidad suficiente, para dar por probado que los mismos hayan sido cotizados, por lo que al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de la Resolución No. PAP 011752 del 31 de agosto de 2010, no cabría consentir lo ordenado en el fallo contencioso de primera instancia, ya que se reconoció en favor del señor Torres Narváez una reliquidación pensional en un 75% de lo devengado en el último año de servicio, *“siendo lo correcto, en aplicación de la Sentencia SU-230 de 2015, la liquidación en un porcentaje del*

75% de lo efectivamente devengado y cotizado en los últimos 10 años de servicio”.

2.2.6. Por lo expuesto, el señor Álvaro Hernán Torres Narváez entabló acción de tutela con el fin de poner de relieve la violación que de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad se produjo en la providencia contenciosa expedida en segunda instancia, ya que allí se desconoció el precedente judicial sentado por el Consejo de Estado en torno a los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, recientemente expuesto en sentencia del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda¹⁹.

En efecto, subrayó que el Tribunal Administrativo de Nariño asumió que para solventar su caso solo debían tenerse en cuenta los factores salariales efectivamente cotizados al sistema pensional para efectos del reconocimiento prestacional, apartándose, injustificadamente, del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado a partir de la interpretación contenida en la Sentencia C-258 de 2013, cuyos efectos solo cobijan a los altos funcionarios del Estado que son destinatarios del régimen de privilegio establecido en la Ley 4ª de 1992. De ahí que para la reivindicación de sus derechos fundamentales solicita dejar sin efecto ni valor alguno el fallo atacado, al tiempo que se confirme la sentencia de primera instancia emanada del Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa en la que se dispuso el restablecimiento del derecho en la forma interpelada en la demanda²⁰.

2.2.7. Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, mediante Auto del 24 de agosto de 2016 admitió el recurso de amparo constitucional y ordenó ponerlo en conocimiento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral-, al igual que vincular al Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, como terceros interesados en las resultas del proceso, para que intervinieran en la causa y brindaran algunos elementos de juicio orientados a solucionar la controversia presentada.

2.2.7.1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- participó en el trámite de la acción por conducto del Subdirector Jurídico Pensional de la entidad, quien solicitó que se declarara la improcedencia del recurso de

¹⁹ C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Allí se indica textualmente que *“las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace más de 20 años respecto al concepto de monto, entendiendo que monto e ingreso base de liquidación conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.*

²⁰ Ver contenido de la demanda en folios 1 a 12 del Cuaderno 02 del Expediente.

amparo constitucional, pues además de que su ejercicio resulta inadecuado para obtener el reconocimiento o reliquidación de prestaciones económicas, dado que una pretensión de esa índole debe plantearse al interior de un proceso ordinario laboral o contencioso administrativo, su naturaleza residual y subsidiaria solo habilita la intervención excepcional del juez de tutela en aquellos casos en que acontezca una verdadera *vía de hecho*, situación que no se presenta en el asunto bajo examen, sobre todo si se tiene en cuenta que *“tanto las actuaciones procesales como el propio fallo refutado se encuentran ajustados a derecho”*.

2.2.7.2. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral- intervino en el juicio por intermedio del magistrado que actuó como ponente en la sentencia contra la cual se deprecó la protección constitucional. Dicho servidor, en memorial dirigido al juez de primera instancia, propuso que se denegara la pretensión de anulación de la providencia que no accedió a reliquidar la pensión del demandante en un porcentaje equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio con inclusión de todos los factores salariales, ya que tal determinación obedeció simplemente a la aplicación del precedente de obligatorio acatamiento contenido en la Sentencia SU-230 de 2015, según el cual *“el índice base de liquidación no constituye un elemento del régimen de transición, por lo que la liquidación debe hacerse conforme la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio e incorporando los factores salariales efectivamente cotizados para consolidar el derecho pensional”*.

Adicionalmente, aseguró que la sala de la corporación judicial que representa realizó un análisis exhaustivo del proceso y de las pruebas que en él reposaban, con lo cual llegó a colegirse que no había podido desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, y aun cuando *“en la decisión de primera instancia se reconoció la reliquidación de la mesada pensional del señor Álvaro Hernán Torres Narváez en un 75% de lo devengado en el último año de servicio, lo correcto era, en aplicación de la Sentencia SU-230 de 2015, liquidar en un porcentaje del 75% de lo efectivamente devengado y cotizado en los últimos 10 años, máxime, cuando en el plenario no obraba prueba que acreditara que los factores salariales hayan sido efectivamente cotizados por el demandante”*.

2.2.8. En sentencia del 29 de septiembre de 2016, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- resolvió denegar la acción de tutela promovida por el señor Torres Narváez, tras considerar que la conclusión a la cual arribó el Tribunal Administrativo de Nariño al revocar la sentencia contenciosa proferida en primera instancia devenía razonable, ponderada y desprovista de arbitrariedad o capricho, en tanto, de conformidad con la normativa aplicable y las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, *“no resultaba procedente en el caso concreto acceder a las pretensiones de la demanda, pues el ingreso base de liquidación no constituía un aspecto sometido*

al régimen de transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Inclusive, sobre el punto, aclaró que la regla decisonal contenida en la Sentencia C-258 de 2013 fue objeto de extensión por parte de la Corte Constitucional a todos los regímenes mediante la providencia de unificación jurisprudencial SU-230 de 2015, cualesquiera que fuera su modalidad de vinculación.

2.2.9. Impugnado el fallo del *a-quo* por el tutelante, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, en sentencia del 30 de marzo de 2017, decidió revocarlo para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados. En relación con las sentencias de la Corte Constitucional estimó, por un lado, que la Sentencia C-258 de 2013 únicamente aplica para las personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas y, por otro, que el contenido de la Sentencia SU-230 de 2015 no podía ser oponible a asuntos propios de la jurisdicción contenciosa administrativa, en atención a que esa decisión de unificación jurisprudencial fue producto de una acción de tutela promovida contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que su aplicación no podía hacerse extensible a servidores públicos con regímenes especiales.

Ahora bien, en relación con la determinación del ingreso base de liquidación para calcular el monto de la pensión de jubilación para beneficiarios del régimen de transición, subrayó que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del 25 de febrero de 2016, expresó que el régimen de transición no hacía excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, pues el monto de la pensión para sus beneficiarios era el establecido en las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De esa manera, al apreciar que el Tribunal Administrativo de Nariño se sirvió apartarse del precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyó que había incurrido en un defecto sustantivo por virtud de su evidente desconocimiento, razón por la cual le ordenó dictar un nuevo fallo de segunda instancia, *“en el que deberá decidir en atención al precedente jurisprudencial relativo al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contenido en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, criterio reiterado en la providencia del 25 de febrero de 2016 de esta Corporación”.*

2.3. Expediente T-6.201.527

El 24 de agosto de 2016, la señora Sofía del Carmen Chamorro López, obrando en causa propia, formuló acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral-, habida cuenta de la supuesta infracción de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, en la que considera incurre

la corporación demandada como consecuencia de su decisión de ordenar, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la reliquidación de su mesada pensional acorde con lo señalado en la Ley 33 de 1985 en cuanto hace a edad y tiempo de servicios, pero tomando en consideración el promedio de lo efectivamente cotizado durante los últimos 10 años de labores para calcular su ingreso base de liquidación, en concordancia con lo anunciado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Los presupuestos fácticos y jurídicos que conforman la petitoria de amparo invocada son los que se muestran a renglón seguido:

2.3.1. La señora Sofía del Carmen Chamorro López prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales del Hospital Pío XII de la ciudad de Colón, Putumayo, desde el 15 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 2002, motivo por el que la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E. en ese entonces en liquidación-, en Resolución No. 33302 del 27 de diciembre de 2000, procedió a reconocer el pago a su favor de una pensión de jubilación en cuantía de \$ 291.949, efectiva a partir del 1° de enero de 2000 y condicionada a la demostración del retiro definitivo del servicio.

2.3.2. Posteriormente, dicha prestación fue reliquidada en dos oportunidades. Una primera, mediante Resolución No. 20077 del 13 de julio de 2005 en cuantía de \$ 401.821, efectiva desde el 1° de enero de 2003 y, una segunda, a través de Resolución No. UGM 014869 del 24 de octubre de 2011 por un monto de \$ 434.101, efectiva a partir del 1° de enero de 2003 y con efectos fiscales por prescripción desde el 28 de octubre de 2006.

2.3.3. Aun así, por continuar inconforme con el monto prestacional asignado, entabló, por medio de apoderada judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la última resolución expedida, en el interés de que se reliquidara su pensión de jubilación con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicio, además de que se le reconociera la diferencia monetaria entre lo que se venía cancelando y lo que habría de establecerse con ocasión de la demanda incoada.

Para ello, afirmó que ostentaba la condición de beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, razón por la que le era aplicable la Ley 33 de 1985, lo que se traducía en que su mesada pensional debía ser liquidada con el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio y no durante los últimos 10 años, tal y como procedió la entidad administrativa encausada. Resalta que, de realizarse dicha operación, su pensión ascendería a la suma de \$ 611.232,17.

2.3.4. En sentencia del 21 de abril de 2015, el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa accedió a las pretensiones de la demanda y, en ese sentido, declaró la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 014869 del 24 de octubre de 2011 ordenando, en consecuencia, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

que reliquidara la pensión mensual vitalicia de vejez de la actora en cuantía del 75% sobre todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

A tal decisión arribó luego de colegir que, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia pensional, a quienes se encuentren cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les aplicará en su integridad el régimen anterior, con lo cual a la actora se le debe aplicar lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, tomándose el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el pago de aportes durante el último año de servicio.

En ese orden de ideas, trae a colación la Sentencia C-258 de 2013 para significar con ella que solo pueden tenerse como factores aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan realizado las respectivas cotizaciones. De modo que, de acuerdo con el certificado expedido por la E.S.E. Hospital Pío XII el 31 de diciembre de 2002, la señora Chamorro López realizó los aportes sobre determinados factores salariales durante el último año laborado que no fueron tenidos en cuenta por la entidad al momento de liquidar la prestación que le asistía, en detrimento del Decreto 1045 de 1978 y del principio de favorabilidad en materia laboral.

Por lo dicho, el *a-quo* aseveró que, en el caso concreto, a efectos del reconocimiento del monto de la pensión de la demandante, había lugar a calcular el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados y certificados por todo concepto en el último año de servicio. Finalmente, declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales propuesta por la parte demandada, a partir del 28 de octubre de 2006.

2.3.5. En sentencia del 5 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral- revocó aquella dictada en primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones formuladas. En su criterio, la controversia jurídica consistía en determinar si debían aplicarse, en su integridad, las Leyes 33 y 62 de 1985 al caso de la actora.

Así que una vez realizado el análisis correspondiente, el Tribunal constató que al 1º de abril de 1994 la señora Chamorro López tenía más de 50 años de edad (nació el 2 de marzo de 1944), siendo beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que, a su vez, habilita la aplicación de la Ley 33 de 1985. Luego, señaló que los criterios expuestos en la Sentencia C-258 de 2013, sobre pensiones percibidas por congresistas y magistrados, podían extenderse a otros regímenes. Con fundamento en ello, dispuso que, para la liquidación de la mesada, sólo podrían tenerse en cuenta aquellos ingresos devengados, con carácter remunerativo y sobre los cuales se hubiesen realizado las cotizaciones respectivas. De igual manera, resaltó que, de acuerdo a la Sentencia SU-230 de

2015, el ingreso base de liquidación -IBL- era un aspecto excluido del régimen de transición.

Respecto al caso concreto, estimó que no había prueba de que la demandante hubiera cotizado sobre factores adicionales a la asignación básica y a la bonificación por servicios²¹ y que el ingreso base de liquidación -IBL- debía calcularse en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo había hecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-. Por los motivos expuestos, concluyó que el acto administrativo cuestionado se había ajustado a los criterios jurisprudenciales y legales pertinentes.

2.3.6. Con motivo de los hechos referidos, la señora Sofía del Carmen Chamorro López acudió a la acción de tutela a fin de poner de relieve el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado por parte del Tribunal Administrativo de Nariño. Específicamente, se refirió a la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 25 de febrero de 2016²² en la que se dispuso que las pensiones deben liquidarse aplicando de manera íntegra el régimen de transición y con inclusión de los factores salariales habitualmente percibidos en el último año de servicio²³. Agregó que, en la providencia descrita, se dejó en claro que la Corte Constitucional no extendió los efectos de la Sentencia C-258 de 2013 a cada uno de los regímenes especiales de servidores públicos y, en esa medida, la autoridad judicial accionada interpretó de manera errada el precedente constitucional. Por lo demás, no expuso razones válidas para apartarse de aquel trazado de manera uniforme, durante 20 años, por el Consejo de Estado.

En consideración a lo expuesto, la accionante solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, de modo que deje sin efecto ni valor alguno la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral-.

2.3.7. En Auto del 4 de noviembre de 2016, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- admitió el recurso de amparo constitucional y ordenó notificar de su trámite al Tribunal Administrativo de Nariño y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, en calidad de tercero con interés, para que se pronunciaran sobre los hechos y la controversia jurídica que originó la solicitud de tutela.

2.3.7.1. El Tribunal Administrativo de Nariño -Sala de Decisión del Sistema Oral- intervino en el proceso por conducto del magistrado al que le correspondió la ponencia del fallo cuestionado. Reiteró que los criterios contenidos en la

²¹ Subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por recreación, período vacacional, primas de vacaciones, servicios y navidad

²² Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

²³ Se reiteró lo dicho por la Sección Segunda en sentencia del 4 de agosto de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Sentencia C-258 de 2013, acogidos con posterioridad en la SU-230 de 2015, podían hacerse extensivos a ciudadanos que no fueran congresistas o magistrados y agregó que la tesis consignada en la providencia atacada reivindicaba el equilibrio económico y la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, en tanto aplicaba la regla según la cual el monto de la pensión corresponde a lo que efectivamente se aportó al mismo. Junto a ello, indicó que, de acuerdo con la Sección Quinta del Consejo de Estado, al presentarse divergencias de criterio entre la Corte Constitucional y otra alta Corporación, debía privilegiarse el dictado por la primera. En tal virtud, optó por acoger el precedente constitucional.

Por otro lado, señaló que en un pronunciamiento reciente, en sede de tutela, el Consejo de Estado²⁴ validó la tesis del Tribunal Constitucional, lo que demuestra que el debate sobre el ingreso base de liquidación -IBL- no es pacífico. En ese sentido, consideró que la postura de la Sala no era ilegal o inválida por contrariar la pretensión procesal de la accionante y adicionó que era su responsabilidad probar que los factores salariales devengados, durante el último año de servicio, sirvieron de base para calcular los aportes.

En definitiva, reveló que en el asunto no se presentaba violación de derecho fundamental alguno, sino más bien, un ejercicio interpretativo efectuado dentro del marco legal y jurisprudencial vigente.

2.3.7.2. A su turno, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- participó en el trámite por intermedio del Subdirector Jurídico Pensional de la entidad, quien insistió en el hecho de que el ingreso base de liquidación -IBL- no hace parte del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues este debe calcularse conforme al artículo 36 de la citada norma. En refuerzo de esta tesis, trajo a colación el precedente trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁵ y las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Resaltó que, en caso de contradicción entre un precedente de la Corte Constitucional y uno proferido por otra alta Corporación, debía preferirse el primero. Por último, solicitó al juez de tutela declarar improcedente el amparo invocado ante la ausencia de configuración de cualquiera de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.3.8. En sentencia del 1º de diciembre de 2016, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- resolvió conceder el amparo del derecho al debido proceso de la tutelante por encontrar que el Tribunal de Nariño incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente. Bajo ese contexto, dejó sin efectos el fallo objeto de reproche y ordenó que se profiriera uno nuevo en su reemplazo.

²⁴ Se refiere a la sentencia del 25 de febrero de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate.

²⁵ Sentencia del 19 de agosto de 2009, radicado No. 35239; Sentencia del 25 de septiembre de 2012, radicado No. 41705; Sentencia del 17 de octubre de 2008, radicado No. 33343; Sentencia del 24 de febrero de 2009, radicado No. 31771 y Sentencia del 29 de julio de 2010, radicado No. 37843.

Frente al primer error señalado, sostuvo que la autoridad judicial demandada desconoció el alcance dado en la Sentencia C-168 de 1995 al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en contraste, acogió el criterio plasmado en la Sentencia SU-230 de 2015, la cual no podía ser empleada para resolver el caso concreto por no predicarse de ella un efecto *erga omnes*, pero además porque allí tampoco se había abordado el estudio del régimen pensional de un servidor público. Tratándose del segundo defecto, simplemente se limitó a explicar que el Tribunal accionado desconoció el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, aplicó la Sentencia C-258 de 2013, referida en exclusiva al régimen de congresistas, y la SU-230 de 2015, que no se adecuaba a los presupuestos fácticos y jurídicos del caso.

2.3.9. Impugnado el fallo del *a-quo* por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A-, en providencia del 2 de marzo de 2017, confirmó la decisión. Advirtió que, a la luz de los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, proferidas por dicha Sección, tienen un carácter preferente y vinculante; en cambio, las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 solo conciernen a los jueces del país en lo que tiene que ver con la aplicación y alcance de normas de raigambre constitucional. Añadió que la Sentencia C-258 de 2013 se refirió en particular al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, asunto que, al rompe, difiere por completo del caso en estudio.

Conforme las precedentes consideraciones, estimó que el Tribunal Administrativo de Nariño había vulnerado los derechos constitucionales fundamentales de la señora Chamorro López, pues se apartó, sin justificación alguna, del precedente vertical.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de los Autos del 16 y 30 de junio de 2017, proferidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

2.1. Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Constitución y la Ley²⁶.

2.2. En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991²⁷, en su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela²⁸, quienes podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (*caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas*), (iii) mediante apoderado judicial (*abogado titulado con poder judicial o mandato expreso*), (iv) así como a través de agente oficioso (*cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa*). De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, (v) tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales²⁹. La disposición normativa es del siguiente tenor:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

2.3. Así pues, se tiene que los actores se encuentran legitimados por activa en el marco de las acciones de tutela que ahora ocupan la atención de la Sala de Revisión. En efecto, mientras que en los Expedientes T-6.193.596 y T-6.201.527 los señores Álvaro Hernán Torres Narváez y Sofía del Carmen Chamorro López actúan directamente en calidad de titulares de los derechos *iusfundamentales* presuntamente vulnerados; en el restante Expediente T-6.185.267, el señor Ramón Elías Forero Mendoza interviene por conducto de

²⁶ Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-561 de 2013 y T-679 de 2013.

²⁷ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²⁸ Cabe poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

²⁹ Consultar, entre otras, la Sentencia T-531 de 2002.

apoderada judicial, con el objetivo sustancial de que sea emitida una decisión acerca del mérito de lo pretendido y las razones de la oposición³⁰.

2.4. Habiéndose despejado la inquietud respecto de la legitimación en la causa por activa, queda por analizar el extremo procesal opuesto alusivo a la calidad subjetiva, aptitud e identificación cabal de los demandados a los que se les atribuye, por acción o por omisión, la vulneración de una garantía de raigambre fundamental. Para ello, basta con mencionar que, de acuerdo con los artículos 5³¹ y 13³² del Decreto 2591 de 1991, los Tribunales Administrativos del Quindío y de Nariño, se encuentran legitimados como parte pasiva en el marco del trámite que se adelanta, dada su naturaleza de autoridades públicas de las cuales se predica la transgresión de los derechos fundamentales en discusión.

3. Formulación del problema jurídico y aspectos relevantes por tratar

3.1. A partir de todos los elementos fácticos y jurídicos señalados en precedencia, le compete a la Sala determinar si los fallos judiciales objeto de revisión desconocen el alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los parámetros de interpretación fijados frente a la forma de calcular el promedio del ingreso base de liquidación -IBL- aplicable a pensiones del sector público y los factores constitutivos de salario que deben tomarse en consideración para calcular su monto, y si, por tanto, los mismos se inscriben en alguna de las causales específicas de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales, en cuanto transgreden los derechos de los actores al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, como consecuencia, sus derechos a la igualdad ante la ley, a la seguridad social y a la confianza legítima.

3.2. Específicamente, lo que busca la Corte, en esta oportunidad, es examinar la validez de las decisiones judiciales adoptadas por los Tribunales Administrativos del Quindío y de Nariño, para los cuales el ingreso base de liquidación -IBL- debe calcularse conforme a la doctrina expuesta por esta Corporación en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, frente al deber de sujeción que tienen los jueces, en criterio de los accionantes, respecto de los precedentes sentados en sede de unificación por el Consejo de Estado como máximo órgano de la justicia contenciosa administrativa.

3.3. Con tal objetivo, entonces, habrá de abordarse inicialmente la doctrina reiterada por la jurisprudencia constitucional en torno a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales y, en particular, la

³⁰ “(...) la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe, entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”. Sentencia T-416 de 1997.

³¹ “(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (...).”

³² “(...) La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo (...).”

relacionada con (ii) el desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo o material, (iii) defecto orgánico, (iv) decisión sin motivación y (v) defecto procedimental absoluto, como causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales.

Acto seguido, se revisará la jurisprudencia vigente sobre (vi) las generalidades del régimen de transición y la regla de liquidación del ingreso base de liquidación -IBL- para, luego de verificado (vii) el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad, (viii) aplicar las *sub-reglas* desplegadas y resolver, uno a uno, los casos concretos.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia³³

4.1. Reiterado está por la jurisprudencia de esta Corporación que, de acuerdo con su diseño constitucional delineado en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

4.2. Tal y como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992, por regla general, la tutela es improcedente cuando mediante ella se pretende cuestionar providencias judiciales, debido a la prevalencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Sobre el particular, en esa providencia se dejó por sentado que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”³⁴

4.3. Sin embargo, en dicha oportunidad también se estableció que “de

³³ Acápite elaborado tomando como referencia las Sentencias SU-556 de 2014 y SU-395 de 2017.

³⁴ Sentencia C-543 de 1992.

*conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)*³⁵. De modo que, si bien se entendió que, en principio, la acción de amparo constitucional no procedía contra providencias judiciales, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se vislumbrara la violación o amenaza de un derecho fundamental.

4.4. A partir de lo allí decidido, la jurisprudencia constitucional desarrolló el criterio conforme al cual el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En ese sentido, se llegó a concluir que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas, en principio, por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se dio en denominar una “*vía de hecho*” y su posterior desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre los cuales se encuentran el sustantivo, el orgánico, el fáctico o el procedimental.

4.5. Con posterioridad, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005³⁶, si bien afirmó, como regla general, la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, también aceptó, en concordancia con la jurisprudencia proferida hasta ese momento, que en circunstancias excepcionales sí era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verificaba la vulneración de derechos fundamentales y se acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos que demarcaban el límite entre la protección de los citados bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, siendo unos *generales*, referidos a la procedibilidad de la acción de tutela y los otros *específicos*, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

4.5.1. En cuanto a los *requisitos generales*, la Corte ha identificado que son aquellos cuyo cumplimiento se debe verificar antes de que se pueda estudiar el tema de fondo, pues habilitan la procedencia de la acción de amparo

³⁵ Ídem.

³⁶ En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

constitucional: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible y, (vi) que el fallo impugnado no se trate de una acción de tutela, ni de una decisión de constitucionalidad abstracta proferida por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado.

4.5.2. Por lo que hace a los *requisitos específicos*, éstos fueron unificados en las denominadas causales específicas de procedibilidad y se centran, substancialmente, en los defectos o vicios de las actuaciones jurisdiccionales en sí mismos considerados³⁷, como puede ser: orgánico³⁸, sustantivo³⁹, procedimental⁴⁰, fáctico⁴¹, error inducido⁴², decisión sin motivación⁴³, desconocimiento del precedente constitucional⁴⁴ y violación directa a la Constitución⁴⁵.

4.6. En resumidas cuentas, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Empero,

³⁷ Es de anotar que la jurisprudencia en torno a las vías de hecho evolucionó para comprender situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún llevaban a un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual se cambió el vocablo de vía de hecho por causal específica de procedibilidad. Sobre el particular, consultar, entre muchas otras, las Sentencias T-774 de 2004 y T-453 de 2005.

³⁸ Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece -absolutamente- de competencia para ello. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-174 de 2007, T-465 de 2009, T-313 de 2010, T-696 de 2010, T-737 de 2012, T-079 de 2014 y SU-770 de 2014.

³⁹ Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, no se hace uso de una norma que claramente aplicaba al caso o que presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-913 de 2009, T-268 de 2010, T-511 de 2011, T-907 de 2012, SU-917 de 2013, T-253 de 2014 y T-384 de 2014.

⁴⁰ Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-159 de 2002, T-300 de 2003, T-1209 de 2005, T-831 de 2008, T-125 de 2010, T-570 de 2011, T-649 de 2012 y SU-949 de 2014.

⁴¹ Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-424 de 2012, T-160 de 2013, SU-915 de 2013, T-147 de 2014, SU-950 de 2014 y T-073 de 2015.

⁴² Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Consultar, entre otras, las Sentencias T-586 de 2006, T-844 de 2011, T-177 de 2012, T-863 de 2013, SU-917 de 2013 y T-145 de 2014.

⁴³ Se traduce en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que allí reposa la legitimidad de su decisión funcional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-868 de 2009, T-002 de 2012, T-140 de 2012, SU-424 de 2012, SU-917 de 2013 y T-145 de 2014.

⁴⁴ 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. Consultar, entre otras, las Sentencias T-1092 de 2007, T-772 de 2012, T-564 de 2013, T-954 de 2013, T-809 de 2014, SU-874 de 2014 y T-677 de 2015.

⁴⁵ Se presenta cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política. Consultar, entre otras, las Sentencias T-689 de 2013, T-783 de 2014, T-204 de 2015, T-319 de 2015, SU-415 de 2015 y SU-499 de 2016.

excepcionalmente, se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se observa que la decisión cuestionada haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, finalmente, se determina que el defecto sea de tal magnitud que implique una amenaza o vulneración de derechos fundamentales⁴⁶.

5. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente vertical. Reiteración de jurisprudencia⁴⁷

5.1. Sobre esta particular deficiencia, en la Sentencia SU-298 de 2015⁴⁸, esta Corporación resaltó lo siguiente:

“(...) el defecto sustantivo abarca múltiples circunstancias en las que la aplicación del elemento de derecho genera un error en la administración de justicia. Incluye desde una equivocación en la elección de la norma aplicada por parte de la autoridad judicial, hasta el desconocimiento de reglas jurisprudenciales. Esta Corte ha señalado que el citado defecto se presenta cuando una autoridad judicial: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso’ (...)”⁴⁹. (Negrillas propias del texto).

Como puede apreciarse, en términos generales, el defecto sustantivo se manifiesta cuando la autoridad judicial se aparta del precedente horizontal o

⁴⁶ Por ejemplo, en la Sentencia T-152 de 2013 se caracterizó la labor del juez constitucional a la hora de abordar el estudio de una acción de tutela contra una sentencia judicial, en los siguientes términos: “la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados, pues no puede suplantarse o desplazarse al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Su misión, entonces, es la de vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. De allí se infiere que la tutela no es un mecanismo que permita al juez constitucional anular decisiones que no comparte o reemplazar al juez ordinario en su tarea de interpretar las normas conforme al material probatorio del caso, sino que le permite determinar si la actividad judicial estuvo conforme o no al ordenamiento constitucional”.

⁴⁷ Acápites elaborados tomando como referencia las Sentencias SU-298 de 2015.

⁴⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁹ Sentencia T-830 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

vertical, sin que existan motivos suficientes para ello. De acuerdo con lo anterior, se hace necesario, por una parte, exponer qué se entiende por estos dos tipos de precedentes y, por la otra, en qué consiste la diferencia entre este defecto y aquél que se presenta cuando se infringe el *precedente constitucional*.

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

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

5.3. Con todo, en la jurisprudencia constitucional también se ha dejado en claro que no toda decisión judicial es, en sí misma considerada, un precedente. Sobre el punto en particular, en la Sentencia T-830 de 2012⁵⁰ se realizó una diferenciación entre el citado concepto y la figura del *antecedente*, de la manera que a continuación se cita:

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

El segundo concepto –precedente–⁵¹, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un

⁵⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵¹ 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-

*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*⁵².

La diferencia cualitativa entre las figuras puestas de presente conduce a realizar algunas consideraciones en torno al concepto de *ratio decidendi*, pues tan solo a partir de su aplicación puede entenderse qué constituye *precedente judicial*. Por ejemplo, en la Sentencia SU-047 de 1999⁵³, se expuso que toda providencia está integrada por tres partes:

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

Teniendo en cuenta lo hasta aquí considerado, puede decirse que la diferencia que existe entre el precedente y el antecedente gira en torno a la noción de *ratio decidendi*, ya que tan solo ante casos en los que se haya fijado una regla de derecho para resolver controversias subsiguientes con similitud fáctica y de problemas jurídicos, se está en presencia del *precedente judicial*.

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.

⁵² En esta oportunidad, la Corte analizó un caso en el cual varios ciudadanos demandaron al Tribunal Administrativo que había anulado la elección del candidato por el cual ellos votaron. El argumento de los demandantes era que la autoridad judicial sustentó su decisión en jurisprudencia en desuso y no utilizó la vigente, pues se abstuvo de emplear la doctrina de la distribución ponderada. Con ello, sus votos no debieron haber sido anulados. Al momento de pronunciarse sobre el asunto en concreto, la Corte analizó la diferencia conceptual existente entre antecedente y precedente judicial, luego de lo cual señaló que la doctrina de distribución ponderada no pertenecía a una providencia que tuviese el mismo sustento fáctico, por lo que se pretendía hacer pasar por *ratio decidendi*, algo que no era más que un antecedente jurisprudencial.

⁵³ M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Ello explica, lógicamente, que en la Sentencia T-830 de 2012⁵⁴ se haya declarado que, para la aplicación de esta última figura se requiere, en primer lugar, que “la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente”, tenga “una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente”; en segundo lugar, que se trate “de un problema jurídico semejante, o [de] una cuestión constitucional semejante”; y finalmente, que “los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia sean [similares] o planteen un punto de derecho [análogo] al que se debe resolver posteriormente”.

5.4. Ahora bien, es dable mencionar que igualmente existe una considerable diferencia en el precedente, en razón de la autoridad judicial que lo crea y del alcance que puede tener como consecuencia de la intervención de los órganos de cierre de cada jurisdicción que cumplen un papel unificador del derecho, con miras a garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad. En la providencia previamente mencionada se indicó que: “Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el **horizontal** y el **vertical**⁵⁵, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. **El primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y **el segundo** se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional”⁵⁶. 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 jurisdicción⁵⁷. No obstante, en aquellos casos en que no existan instancias de revisión o de unificación para las autoridades mencionadas, o simplemente cuando la materia no ha llegado a su conocimiento y decisión, son los tribunales de cada distrito los encargados de establecer los criterios hermenéuticos que deben seguirse por los operadores judiciales inferiores.

5.5. Y es que tal y como se destacó en líneas anteriores, el valor del precedente y el respeto que debe dársele no puede tomarse en un sentido absoluto, pues se desconocería que el derecho es un sistema dinámico que debe ajustarse a las realidades sociales. Por ello, como se manifestó en la Sentencia SU-047 de 1999⁵⁸, es innegable que “las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica”.

⁵⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁵ Ver, entre otras, Sentencias T-794 de 2011, T-082 de 2011 y T-209 de 2011.

⁵⁶ Énfasis del texto original. Véase, entre otras, las Sentencias T-211 de 2008, T-161 de 2010 y T-082 de 2011 M.P.

⁵⁷ Véase, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, T-766 de 2008 y T-794 de 2011.

⁵⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

En este orden de ideas, para apartarse de una decisión pretérita no basta simplemente con señalar que la interpretación actual resulta un poco mejor que la anterior, ya que el precedente, en virtud de la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima, goza necesariamente de un valor intrínseco que debe ser tenido en cuenta. De ahí que sea necesario que se den razones con peso y fuerza suficiente para que primen sobre los criterios del pasado⁵⁹.

Bajo tal perspectiva, las cargas que se imponen para apartarse de un precedente varían según la autoridad que lo profirió. En efecto, cuando se trata de un *precedente horizontal*, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (*requisito de transparencia*) y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial (*requisito de suficiencia*). Este también procede cuando lo que se busca es exponer una nueva regla de decisión, a partir de los errores que puedan existir en la orientación vigente o por la importancia de brindar una nueva lectura que, desde el punto de vista interpretativo, brinde una mayor protección a valores, principios y derechos consagrados en la Carta, con el fin de “evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado”⁶⁰. Por lo tanto, no es suficiente ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los jueces⁶¹.

Por su parte, en lo que respecta al *precedente vertical*, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las *sub-reglas* expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia. De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia C-634 de 2011⁶², se explicó que cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta Corte, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. Este último punto supone una

⁵⁹ Al respecto, se pueden consultar las Sentencia SU-047 de 1999 y C-400 de 1998, ambas con ponencia de Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁰ Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005, T-440 de 2006, T-049 de 2007, T-571 de 2007 y T-014 de 2009.

⁶² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

carga especial de argumentación, (iii) pues no solo se deben exponer argumentos de suficiencia, sino que se impone revelar los motivos por los cuales, incluso, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la buena fe, las razones que se exteriorizan para no seguir un precedente son más poderosas, respecto de la obligación primigenia de preservar una misma lectura. Si este requisito no se cumple, no cabe que una autoridad judicial se aparte de la línea reiterada de su superior jerárquico, pues una decisión en sentido contrario carecería de un soporte básico de razonabilidad.

5.6. Vista la forma como se expresa el *defecto sustantivo* vinculado con la inobservancia de un precedente judicial, ya sea de tipo horizontal o vertical, basta con aclarar, como ya tuvo la oportunidad de mencionarse, cuál es la diferencia que existe entre este defecto y aquél que se ha denominado como *desconocimiento del precedente*, el cual aparece caracterizado de manera autónoma como una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Tal diferenciación, en principio, fue planteada en la Sentencia C-590 de 2005⁶³, en la cual se señaló que el desconocimiento del precedente es una “hipótesis que se presenta, (...) cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos [,] la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”. Es en función de lo anterior que se entiende, entonces, que esta causal opera cuando una autoridad judicial desconoce el *principio de supremacía constitucional*. Por ello, en la Sentencia T-830 de 2012⁶⁴ se indicó que: “el defecto por desconocimiento del precedente (...) se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia”.

No en vano, interesa apuntar que, en los casos en que se adopta una decisión en asuntos de control abstracto de constitucionalidad, el precedente que allí se fija es inmodificable para cualquier autoridad pública, en virtud de los efectos *erga omnes* que tiene la cosa juzgada constitucional⁶⁵. Este mandato de protección se extiende a los casos en que se profieren sentencias de unificación en materia de tutela, en donde ni siquiera las salas de revisión de este Tribunal se pueden apartar de lo allí resuelto, toda vez que cualquier modificación que se pretenda realizar, por razones de competencia, impone su adopción por parte de la Sala Plena de esta Corporación⁶⁶. Si tal gravamen se predica de las labores que se

⁶³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁵ El artículo 243 de la Constitución dispone que: “Los fallos que la Corte dice en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

⁶⁶ El artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.

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

5.7. Ahora bien, tomando en consideración la controversia presente en las causas sometidas a revisión, resulta pertinente que la Corte se pronuncie en torno al escenario según el cual el precedente del tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa es contrario a aquél que se ha adoptado por la Corte Constitucional.

A este respecto, bien vale la pena recordar que la Carta Política establece una regla de prelación en las fuentes del derecho, que ordena privilegiar las normas constitucionales frente a otras normas jurídicas (CP art. 4)⁶⁷, a la vez que le confía a la Corte la labor de velar por dicha supremacía, convirtiéndola en el intérprete autorizado de las mismas (CP art. 241)⁶⁸, por manera que las *sub-reglas* que se fijan por esta Corporación a través del control concreto y abstracto de constitucionalidad, son prevalentes en su aplicación por parte de los operadores jurídicos⁶⁹, en especial, cuando por virtud de esta última modalidad de control, la decisión que se adopta por este Tribunal adquiere la condición de fuente formal del derecho, dado el alcance *erga omnes* que tiene la cosa juzgada constitucional (CP art. 243)⁷⁰.

Según lo que se acaba de anotar, cuando existe una contradicción entre los precedentes del Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la doctrina constitucional que en su jurisprudencia ha expuesto este Tribunal, deberá prevalecer la segunda, ello debido, como se señaló en la Sentencia C-634 de 2011⁷¹, “(...) no a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho (...); entonces las [sub]reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el

⁶⁷ “Artículo 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, e aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

⁶⁸ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)”

⁶⁹ Al respecto ver la Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁰ El artículo 243 de la Constitución dispone que: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por su parte, el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, en concordancia con la cita norma constitucional, establece que: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. (...)”.

⁷¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales (...)⁷².

En este sentido, en la Sentencia C-539 de 2011⁷³, en la que se fijó el alcance del precedente judicial de los órganos de cierre ordinarios y de lo contencioso, se recordó que la interpretación vinculante que realice la Corte es prevalente en materia de interpretación de derechos fundamentales y de la Constitución en sí misma. Bajo esta consideración, se fijó el criterio conforme al cual todas las autoridades al proferir una decisión de su competencia, no sólo deben tener en cuenta el precedente horizontal y vertical de su propia jurisdicción, sino también, de forma preferente y prevalente, los pronunciamientos del máximo órgano constitucional. Así, en lo que atañe al control abstracto, por el efecto vinculante de la cosa juzgada constitucional; y, en cuanto al control concreto, porque las decisiones que son adoptadas frente a un asunto en particular, “no tienen efectos simplemente *inter partes*, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales”⁷⁴.

5.8. Por lo que hace al ámbito de acciones de tutela, esta Corporación ha conocido de controversias en las que se presenta un escenario de contradicción entre el precedente de la jurisdicción contenciosa administrativa y el de la Corte Constitucional. Por ejemplo, recientemente, en la Sentencia SU-288 de 2015⁷⁵, se abordó el tema relacionado con la motivación del acto de retiro de un funcionario en provisionalidad dentro de un cargo de carrera. En dicha oportunidad, se dio aplicación preferente al criterio expuesto por esta Corporación, en el sentido de exigir un mínimo de justificación del acto, contrario a la sub-regla que venía aplicándose por el Consejo de Estado. Específicamente, la Sala Plena señaló que: “El precedente constitucional está llamado a prevalecer y las autoridades no pueden optar por acoger la jurisprudencia de otras autoridades cuando se evidencie que va en contravía de la interpretación otorgada por la Corte Constitucional sobre determinado asunto, en sede de control de constitucionalidad o de revisión de tutela para la unificación del alcance de los derechos fundamentales”.

Otro caso ilustrativo se revela en el tema del retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública, ya que en estos casos el Consejo de Estado consideraba que

⁷² Énfasis añadido por fuera del texto original. En este caso, por ejemplo, se declaró exequible el artículo 10 del CPACA, conforme al cual: “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”, en el entendido que: “(...) las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera prevalente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.

⁷³ Sentencia C-539 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁴ Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. El *alcance expansivo* que tiene un fallo derivado del control concreto, se explica además por el carácter unificador que cumple la Corte, cuya interpretación de las normas constitucionales, a manera de *sub-regla*, debe ser un parámetro de obligatorio cumplimiento, como ocurre con todos los tribunales de cierre en el ámbito de sus competencias.

⁷⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

la motivación estaba implícita en el acto de retiro y consistía en el mejoramiento del servicio; mientras que, a juicio de este Tribunal, se exigía un estándar mínimo de motivación, a pesar de que el retiro obedeciera a la razón previamente expuesta. En las sentencias en que se abordó dicha problemática, siempre se dio prevalencia al precedente constitucional⁷⁶. De esta manera, en la Sentencia T-677 de 2015⁷⁷, se anotó que: “en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales, pues, como tuvo la oportunidad de explicarse, el respeto por el precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, según lo dispone el artículo 241 del Texto Superior”.

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

El precedente se diferencia sustancialmente del antecedente, pues corresponde a una decisión previa con patrones fácticos y problemas jurídicos similares a aquellos presentados en un nuevo asunto objeto de estudio, en el que resulta obligatoria la *ratio decidendi* expuesta con anterioridad, en virtud de la salvaguarda de los derechos y principios constitucionales previamente expuestos, y que corresponde en esencia a la *sub-regla* que aplica el juez para la definición del caso concreto⁷⁸. Sumado a lo anterior, es posible que una autoridad se aparte de un precedente, siempre y cuando, como mínimo, en su argumentación, cumpla con los principios de transparencia y suficiencia.

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

6. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto orgánico.

⁷⁶ Ver, por ejemplo, Sentencia T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁸ Sentencia T-117 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Reiteración de jurisprudencia⁷⁹

6.1. Como ya tuvo la oportunidad de exponerse, una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es el defecto orgánico, cuya ocurrencia tiene lugar, en líneas generales, cuando la autoridad que dicta la providencia carece, en forma absoluta, de competencia para conocer del asunto puesto a su disposición. En otras palabras, tal yerro se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía acción de tutela, ha sido proferida por un operador jurídico legalmente incompetente.

6.2. Así, entonces, resulta forzoso precisar que, cuando los jueces desconocen su esfera de competencias, asumen ámbitos funcionales que no les corresponden de acuerdo con lo expresamente previsto en la Constitución y en la ley o se extralimitan en el ejercicio de los mismos, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente controvertidas en sede de tutela, por cuanto no constituyen más que el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso.

7. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de una decisión sin motivación. Reiteración de jurisprudencia⁸⁰

7.1. Este defecto, individualmente considerado, ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como el incumplimiento de los servidores judiciales frente a su deber de dar cuenta sobre los fundamentos fácticos y jurídicos en que respaldan sus decisiones, bajo el entendido que, precisamente, en tal motivación reside la legitimidad de su rol funcional y, por consiguiente, de las providencias que les compete proferir.

7.2. No en vano, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta de imperativa observancia para el cabal ejercicio de la administración de justicia como garantía ciudadana. En ese sentido, la motivación de un acto jurisdiccional puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, en la medida en que se erige en una barrera contra la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al orden jurídico y al posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.

7.3. Con todo, no sobra agregar que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Indiscutiblemente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. De suerte que, en virtud del principio de autonomía

⁷⁹ Caracterización efectuada tomando como referencia las Sentencias T-1057 de 2002, T-446 de 2007, T-929 de 2008, T-757 de 2009, T-204 de 2015 y T-461 de 2016.

⁸⁰ Caracterización efectuada tomando como referencia las Sentencias T-233 de 2007, T-302 de 2008, T-589 de 2010, SU-424 de 2012, SU-770 de 2014 y T-237 de 2017.

del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo injustificado.

7.4. En tales términos, esta Corporación ha reconocido que la competencia del juez de tutela puede activarse para entrar a examinar aquellos asuntos específicos en que la falta de argumentación decisoria transmuta la providencia en un mero acto de voluntad del juez, esto es, en una arbitrariedad.

8. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto procedimental absoluto. Reiteración de jurisprudencia⁸¹

8.1. Esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela, encuentra claro fundamento normativo de principio en los artículos 29 y 228 Superiores, y se presenta cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando se aparta abierta e injustificadamente de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Esto último, conduce al desconocimiento absoluto de las formas del juicio porque (i) el funcionario judicial sigue un trámite por completo ajeno al pertinente o porque (ii) pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento legalmente establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.

8.2. Inclusive, por vía excepcional, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que dicho defecto puede originarse *por exceso ritual manifiesto*, cuando un funcionario judicial utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por lo tanto, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

8.3. En todo caso, en cualquiera de las anotadas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela en presencia de un defecto procedimental, se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: (i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y (v) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

⁸¹ Caracterización efectuada tomando como referencia las Sentencias T-1036 de 2001, T-531 de 2010, T-213 de 2012, T-582 de 2012 y T-1049 de 2012.

9. Generalidades del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del cálculo del ingreso base de liquidación -IBL-

9.1. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 coexistían distintos regímenes pensionales administrados por entidades de seguridad social en Colombia. En el sector oficial, por ejemplo, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía a CAJANAL y a las cajas de las entidades territoriales, aunque también existían otras entidades oficiales encargadas de dicha función, cuya labor se focalizaba en la especialidad del servicio prestado al Estado, como ocurría en el caso de los miembros de la Fuerza Pública y los congresistas. Por su parte, en el sector privado, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones a partir del año 1967, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946⁸².

Para el año 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que, por disposición constitucional, rigen la seguridad social (CP art 48)⁸³, se buscó articular los distintos modelos y regímenes pensionales, incluso siguiendo las experiencias del derecho comparado, a través de la creación de un Sistema Integral y General de Pensiones.

Tal propósito concluyó con la expedición de la Ley 100 de ese mismo año, en la que se estableció un régimen unificado para el reconocimiento de las prestaciones que se derivan del derecho a la seguridad social⁸⁴. Para ello, el legislador creó y estructuró dos regímenes pensionales con características particulares y autónomas, independientemente de la existencia de regímenes especiales por expresa disposición constitucional⁸⁵. De acuerdo con el artículo 12 de la ley en cita, los *regímenes pensionales generales* son: (a) el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; y (b) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

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

⁸² “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”.

⁸³ El inciso 1 de la norma en cita dispone que: “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. (...)”.

⁸⁴ La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, el cual está conformado por cuatro subsistemas: el de pensiones, el de salud, el de riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios.

⁸⁵ Tal es el caso del régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, de conformidad con los artículos 48, 150, núm., 19, lit. e), 217 y 218 de la Constitución Política.

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

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, así como los gastos de administración y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales. Su administración se encuentra hoy en día a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, quien a través del Estado garantiza el pago de los beneficios pensionales a que puedan tener derechos los afiliados y beneficiarios, sin perjuicio de las funciones específicas que cumplen otros organismos, como ocurre con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-⁸⁶.

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

En este régimen, los afiliados acumulan en una *cuenta individual* las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado -si a ellos hubiere lugar-, en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a favor de sus afiliados o beneficiarios. Precisamente, para acceder a la primera de las citadas prestaciones, esto es, la pensión de vejez, se exige tener un monto acumulado de capital y de rendimientos que permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado y el tipo de renta que se espera obtener⁸⁷.

⁸⁶ El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 dispone que: “**Artículo 156. Gestión de obligaciones pensionales y contribuciones parafiscales de la protección social.** Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo: (i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003; (ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (...)”.

⁸⁷ Sobre el particular, el inciso 1 del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece que: “Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual,

Es pertinente destacar que, del monto total de las cotizaciones, un porcentaje se capitaliza en las cuentas individuales y el resto se destina al pago de primas de seguros de invalidez y muerte, así como a cubrir los costos de administración del fondo. A través de dichas primas se asegura el reconocimiento de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes, para lo cual, generalmente, se exige un período mínimo de cotización al sistema⁸⁸. En todo caso, sea cualesquiera la pensión, de no acreditarse sus requisitos mínimos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución de sus aportes o saldos.

Adicionalmente, en aras de garantizar la rentabilidad de este régimen, el conjunto de cuentas individuales constituye un *fondo de pensiones* como patrimonio autónomo e independiente del de las sociedades administradoras. Sobre dicho fondo, dichas entidades garantizan una rentabilidad mínima, la cual se distribuye entre las cuentas individuales, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período⁸⁹.

A pesar de la diversidad en el manejo de los recursos y de las características particulares y disímiles de cada sistema, al igual que sucede en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el Estado asume el papel de garante, en desarrollo del artículo 48 del Texto Superior. En esos términos, la ley dispone que el Estado tiene la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN)⁹⁰.

9.4. Tratándose de la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se creó en la Ley 100 de 1993 un *régimen de transición* para respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a consolidar su derecho pensional. Tal régimen ha sido entendido por la Corte como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”⁹¹. Así las cosas, se fijaron tres categorías de trabajadores cuyas expectativas debían ser protegidas:

“(i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; [y] (iii) Los hombres y mujeres que,

superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.”

⁸⁸ Ley 100 de 1993, arts. 69 y 73.

⁸⁹ Ley 100 de 1993, art. 101.

⁹⁰ Ley 100 de 1993, art. 99.

⁹¹ Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994”⁹².

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

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

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)⁹³.

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

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

Precisamente, en un principio, la jurisprudencia de esta Corte había advertido que el ingreso base de liquidación -IBL- hacía parte de la noción monto, al que se refiere el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁹⁴. Bajo ese entendido, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que su pensión de vejez fuese liquidada con el IBL calculado con base en el régimen anterior. Esta

⁹² Sentencia SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

⁹³ Énfasis añadido por fuera del texto original.

⁹⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2009 y T-210 de 2011.

postura, valga resaltar, es la que hoy en día sigue manteniéndose por el Consejo de Estado, que, en sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010⁹⁵ y del 25 de febrero de 2016⁹⁶, advirtió que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición que se rigen por la Ley 33 de 1985, como ocurre en los casos que se estudian, deben ser liquidadas con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicios.

9.6. No obstante lo anterior, a partir de la Sentencia C-258 de 2013⁹⁷, esta Corporación se apartó de la lectura previamente señalada, al momento de declarar inexecutable la expresión “*durante el último año*”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992⁹⁸. Puntualmente, en esta providencia se realizó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el alcance y contenido del régimen de transición, en donde se concluyó que el ingreso base de liquidación -IBL- no es un aspecto que haga parte del ámbito de protección del citado beneficio, por lo que debe recurrirse a las reglas que sobre el particular se consagran en el sistema general, con independencia del marco jurídico que, por virtud de dicha transición, le sea aplicable a cada trabajador. En síntesis, este Tribunal consideró que:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue [el de] crear un régimen de transición que beneficiara a quienes

⁹⁵ Radicado 0112-09.

⁹⁶ Radicado 4683-13.

⁹⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹⁸ La prescripción demandada era del siguiente tenor: “**Artículo 17.** El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. **Parágrafo.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.” En la parte resolutive de la sentencia que se comenta, la Corte dispuso que: “**Segundo.-** Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*durante el último año y por todo concepto*”, “*Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “*por todo concepto*”, contenida en su parágrafo. // **Tercero.-** Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que: (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo. // (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. // (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. // (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013. // **Cuarto.-** Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013. // **Quinto.-** En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia”.

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” Énfasis por fuera del texto original.

En virtud de la declaratoria de inexecutable, se aclaró que al no existir una aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación -IBL-, lo pertinente era aplicar las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993⁹⁹. En este sentido, en el apartado destinado a las conclusiones, se afirmó lo siguiente:

“En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas”.

Si bien en dicha sentencia la Sala Plena mencionó que “lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros

⁹⁹ Las normas en cita disponen que: “**Inciso 3 del artículo 36.** El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [se refiere a los titulares del régimen transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” “**Artículo 21.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

regímenes especiales o exceptuados”, ello obedeció exclusivamente a que la demanda presentada en aquella oportunidad no tenía por objeto prístino cuestionar el alcance del régimen de transición, sino los beneficios de la Ley 4ª de 1992. Sin embargo, de tal circunstancia no se infiere que la *ratio decidendi* perdiera su valor como parámetro de interpretación obligatorio¹⁰⁰, tal y como se ratificó en fallos subsiguientes en los que se acogió plenamente la regla allí establecida. A continuación, sin pretensión alguna de exhaustividad, han de resaltarse los principales pronunciamientos sobre la materia:

(i) El precedente aludido fue usado por primera vez en la **Sentencia T-078 de 2014**¹⁰¹, en la que a un pensionado por el régimen de transición (Decreto 758 de 1990) se le aplicaron los criterios mencionados en la anterior decisión, al concluir que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del actor debían tomarse los requisitos de edad, cotizaciones y monto de la pensión previstos en la normativa anterior, *“en tanto el ingreso base de liquidación [era] el determinado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93”*.

Esta decisión fue objeto de una solicitud de nulidad por parte del accionante, quien alegó que la Sala de Revisión modificó la jurisprudencia en vigor acerca de la supuesta inescindibilidad del régimen de transición. Sin embargo, dicho incidente fue resuelto negativamente por la Sala Plena en Auto 326 de 2014¹⁰², al considerar que, contrario a lo alegado por el solicitante, en este caso la Sala adoptó su decisión acatando el precedente interpretativo fijado dentro de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, el cual resultaba aplicable para la solución del asunto planteado. A lo anterior, se agregó que: “el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la *ratio decidendi* que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un **precedente interpretativo de acatamiento obligatorio** que no puede ser desconocido en forma alguna” (énfasis añadido).

(ii) Más adelante, en la **Sentencia SU-230 de 2015**¹⁰³, la Sala Plena reafirmó la aplicación de la regla contenida en la Sentencia C-258 de 2013, sobre el ingreso base de liquidación -IBL- con el cual se deben calcular las pensiones del régimen de transición. En particular, en un caso similar a los que ahora se estudian, este Tribunal negó la reliquidación de una pensión con base en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985¹⁰⁴. Sobre el particular, se advirtió que, si bien las reglas del IBL establecidas en la citada sentencia de constitucionalidad se enmarcaban dentro del análisis especial de las pensiones de los congresistas y magistrados, bajo ninguna circunstancia podía

¹⁰⁰ Véase, al respecto, el Auto 229 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

¹⁰¹ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰² M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁴ “**Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)”

desconocerse la interpretación que en abstracto se realizó respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual excluye dicho elemento como parte del régimen de transición.

(iii) Con posterioridad, en la **Sentencia SU-427 de 2016**¹⁰⁵, el pleno de la Corte igualmente sostuvo que el promedio de la liquidación de la pensión bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituía una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993. En concreto, se insiste en que la aplicación ultractiva tan sólo cabe en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo. En este contexto, se agregó que “el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación[,] con ocasión del régimen de transición[,] sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles [con] el ordenamiento jurídico”.

(iv) Seguidamente, en la **Sentencia SU-210 de 2017**¹⁰⁶, esta Corporación mantuvo la interpretación acerca de que el régimen de transición únicamente incluye la edad, el tiempo de servicios o cotización y la tasa de reemplazo, en el entendido de que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo [artículo 36 de la Ley 100 de 1993], como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al Sistema General de Pensiones”.

(v) A lo anterior, ha de agregarse que en **Auto 229 de 2017**¹⁰⁷ la Sala Plena decidió declarar la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016¹⁰⁸, en la que la Sala Sexta de Revisión desconoció los efectos de la cosa juzgada constitucional y el precedente constitucional “*consolidado, imperante y en vigor*”, sobre la liquidación de las pensiones de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, al haber excluido en el caso concreto la aplicación del IBL estipulado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para la Corte, la sentencia declarada nula varió el precedente de la Sala Plena quebrantando la confianza legítima de los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, anotó que “no es justificable que, aun cuando se acepta que la regla del IBL se consolida con el fallo C-258 de 2013 y el Auto 326 de 2014, la Sala Sexta de Revisión para el año 2016 insista en la inaplicación del precedente, que fue reiterado en la Sentencia SU-230 de 2015”.

(vi) Recientemente, esta Corporación profirió la **Sentencia SU-395 de 2017**¹⁰⁹, en la que se estudiaron cinco acciones de tutela contra sentencias proferidas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del Consejo de Estado, en las que se decidió que, para determinar la base de liquidación en el

¹⁰⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰⁶ M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

¹⁰⁷ M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

¹⁰⁸ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁰⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

régimen de transición de las pensiones de vejez y jubilación, debía tomarse en cuenta la totalidad de factores constitutivos de salario, devengados durante el último año de servicio. Para esta Corporación, el citado tribunal incurrió en un defecto sustantivo y en una violación directa de la Constitución, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, siguiendo el recuento ya realizado, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL establecido en los artículos 21 y 36, inciso 3° de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Lo anterior, no sólo porque así lo estableció expresamente el legislador en el referido artículo 36, sino también porque ello se ajusta a los principios y reglas que sustentan el Sistema General de Pensiones¹¹⁰, y brinda coherencia en cuanto al alcance y finalidad del régimen de transición¹¹¹.

9.7. Así las cosas, y retomando lo expuesto en el acápite considerativo sobre la prevalencia del precedente constitucional, queda claro que en lo que se refiere a la aplicación del régimen de transición, por la vigencia del principio de supremacía constitucional, independientemente de lo señalado con anterioridad en sentencias de unificación por parte del Consejo de Estado, en la actualidad debe entenderse que el ingreso base de liquidación -IBL- no hace parte de dicho régimen y, por ello, su cómputo debe realizarse con fundamento en lo establecido en los artículos 21 y 36, inciso 3°, de la Ley 100 de 1993.

9.8. Habiéndose dejado en claro esto, pasa la Sala de Revisión a verificar si los hechos que se alegan en cada uno de los asuntos, se enmarcan en el *test* de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y hacen factible, por consiguiente, la adopción de medidas de protección de los derechos fundamentales invocados.

10. Resolución de los casos concretos

10.1. Estudio sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

De acuerdo con las consideraciones plasmadas en acápites precedentes, encuentra la Corte que en los casos bajo estudio pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional.

¹¹⁰ En particular, se afirma que la postura asumida garantiza el principio de eficiencia del sistema, para lo cual “la liquidación de las pensiones debe corresponder a las cotizaciones efectivamente realizadas”, así como la regla de sostenibilidad financiera, lo cual exige que “lo liquidado [sea] proporcional a lo cotizado”.

¹¹¹ Al respecto, la Corte concluyó que: “de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993”.

10.1.1. Que la controversia planteada sea constitucionalmente relevante. La cuestión que se debate en los tres asuntos que ocupan la atención de la Sala posee indiscutible *relevancia constitucional*, en la medida en que se persigue la efectiva protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad ante la ley y a la seguridad social, frente a presuntas actuaciones arbitrarias de los jueces contenciosos que han adquirido firmeza y que suponen el eventual desconocimiento del precedente constitucional relacionado con la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público y la liquidación de los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto. Todos estos plantean, en definitiva, una tensión entre los principios superiores de seguridad jurídica y de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

10.1.2. Que previamente se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual forma, es claro que dentro de los procesos contenciosos de nulidad y restablecimiento del derecho que han sido objeto de estudio *se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa* que tenían a su disposición para procurar la salvaguarda de las prerrogativas *iusfundamentales* que estimaban vulneradas, pues contra las sentencias de primera instancia proferidas se promovieron recursos de apelación, tramitados y resueltos en segunda instancia, siendo estas últimas providencias las que se reprochan en sede de tutela. En este punto específico, interesa aclarar que, aun cuando por expreso mandato del artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos procede el Recurso Extraordinario de Revisión, el mismo no es susceptible de ser invocado, ya que los hechos alegados en las acciones de amparo presentadas, en principio, no se enmarcan en ninguna de las causales de procedibilidad del citado recurso, previstas en el artículo 250 *ejusdem*.

Así mismo, interesa advertir que, desde una perspectiva formal, la Sala reconoce que frente a las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas, *prima facie*, cabría la interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el cual puede ejercitarse contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuando adoptan fallos que sean contrarios o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Sobre el punto, los artículos 256 y 258 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establecen lo siguiente:

“Artículo 256. Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

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

Como se desprende de lo expuesto, la ley dispone una única causal que da lugar a la procedencia del recurso, esto es, cuando *“la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”*¹¹². En cuanto a su prosperidad, se consagra que este recurso es viable contra *“las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos”*¹¹³, con las siguientes particularidades: (i) en caso de que el fallo sea de contenido patrimonial o económico, la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, debe ser igual o exceder los montos dispuestos en la ley¹¹⁴; aunado a que (ii) no procederá para los asuntos previstos en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución, esto es, las acciones de tutela, cumplimiento, popular y de grupo. Por consiguiente, es claro que el recurso bajo examen es un instrumento previsto para proteger el *precedente vertical* consagrado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado¹¹⁵.

Desde el punto de vista procesal, el recurso deberá ser decidido por la máxima autoridad de la justicia administrativa, a través de la respectiva sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en atención al criterio de la especialidad (CPACA, arts. 259 y 260). Por lo demás, como todo recurso extraordinario, se somete a unas reglas especiales de trámite comprendidas entre los artículos 261 a 266 del CPACA, con la capacidad, si llega a ser procedente, de abrogar la sentencia recurrida para ser reemplazada por otra¹¹⁶.

¹¹² CPACA, art. 258.

¹¹³ CPACA, art. 257. Énfasis añadido.

¹¹⁴ “(...) I. Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.”

¹¹⁵ Así lo admitió de forma expresa esta Corporación en la Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹⁶ El artículo 267 del CPACA establece que: *“Artículo 267. Efectos de la sentencia. Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente. // Cuando el Consejo de Estado anule una providencia que se cumplió en forma total o parcial, declarará sin efecto los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas a que hubiere lugar. // Además, el Consejo de Estado ordenará al tribunal que en el auto de obediencia a lo resuelto por el superior cancele la caución de que trata el artículo 264. Si el recurso de unificación de jurisprudencia no prospera, la caución seguirá respondiendo por los perjuicios causados, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera instancia mediante incidente. Este, deberá proponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.”*

Ahora bien, siguiendo lo señalado por la Corte en la Sentencia C-179 de 2016¹¹⁷, aun cuando la ley no lo diga expresamente, se entiende que si el recurso procede contra una sentencia que se opone o contradice lo señalado en un fallo de unificación, es porque el tribunal administrativo tomó una decisión que implica apartarse de la regla adoptada por el Consejo de Estado. En este escenario, si bien el recurso extraordinario busca promover un debate dirigido al amparo del precedente vertical, y por ello la causal que permite su procedencia se limita a tal fin, no se observa impedimento alguno para que al momento de descender a su definición, teniendo en cuenta que lo resuelto igualmente adquiere la condición de una sentencia de unificación¹¹⁸, se hagan los ajustes o modificaciones que sean necesarios respecto del precedente vigente, siempre que se cumplan con las cargas de transparencia y suficiencia que se derivan de lo previsto en el inciso 3 del artículo 103 del CPACA¹¹⁹.

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

En el caso de los accionantes, el citado recurso resultaría, en principio, procedente para resolver las causas sometidas a decisión, pues en ellas se alega el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado fijado en dos sentencias de unificación. Así las cosas, al no haberse interpuesto dicho recurso dentro del plazo previsto para el efecto¹²⁰, en virtud del principio de subsidiariedad del amparo constitucional, se generaría la improcedencia de la acción.

Sin embargo, tal determinación no es de recibo para este caso, en primer lugar, porque no es claro que las pretensiones de la demanda en lo contencioso administrativo cumplan con la cuantía requerida para que proceda el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; y, en segundo lugar, porque con ocasión de las decisiones emitidas por los Tribunales Administrativos del Quindío y de Nariño, la controversia ya no se limita a un problema exclusivo de

¹¹⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹⁸ Sobre este punto, el artículo 270 del CPACA dispone: “Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”. Los recursos extraordinarios, según el CPACA, son dos: (i) el recurso extraordinario de revisión y (ii) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

¹¹⁹ “(...) todo cambio de jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente motivado en la providencia que lo contenga”.

¹²⁰ El inciso 1 del artículo 261 del CPACA establece que: “El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta”.

preservación del precedente, sino que incluye un conflicto preponderante en lo referente a la garantía del principio de supremacía constitucional (CP art. 4), disputa respecto de la cual el mencionado instrumento de unificación no resulta eficaz ni idóneo¹²¹, al menos por las siguientes razones:

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

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

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

En conclusión, desde una perspectiva material y, a partir de la transmutación de la controversia planteada, es claro que no existe otro mecanismo de defensa judicial para resolver el problema que se trae a conocimiento del juez constitucional, por lo que cabe continuar con el examen del resto de exigencias generales de procedencia de la acción de tutela.

¹²¹ Al respecto, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha interpretado que la acción de tutela tiene un *carácter subsidiario*, por virtud del cual tan solo autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

10.1.3. Que la acción de tutela cumpla con el requisito de la inmediatez. En esta oportunidad, se encuentra la Sala frente a tres expedientes cuyas acciones de tutela fueron promovidas contra providencias judiciales dentro de un término razonable y proporcional al de su expedición y notificación, por cuanto en los expedientes T-6.193.596 y T-6.201.527 se promovió tan solo con 19 días de diferencia -las acciones de tutela se presentaron el 24 de agosto de 2016 y las providencias contenciosas se emitieron el 5 de agosto de ese mismo año- y en el expediente T-6.185.267 su presentación tardó menos de seis meses -pues el recurso de amparo fue incoado el 9 de febrero de 2016 y la sentencia judicial que se ataca data del 31 de agosto de 2015-.

10.1.4. Que tratándose de una irregularidad procesal, la misma deba tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora. Este tipo de yerro fue alegado únicamente en el caso del expediente T-6.185.267, por cuanto allí la parte actora imputa al Tribunal Administrativo del Quindío el desconocimiento de la regla de competencia contenida en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del Decreto 01 de 1984, ya que, en su criterio, dado que la aplicación del precedente constitucional no fue un tema abordado en el recurso de apelación, la autoridad no podía modificar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

10.1.5. Que la parte 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 fuere posible. Estima la Sala que en los distintos casos *se logran identificar con claridad los hechos que, en su concepto, generaron las violaciones alegadas y los derechos presuntamente violados, así como la incidencia de los defectos en las decisiones que se cuestionan* -defecto sustantivo o material, desconocimiento del precedente, defecto orgánico, decisión sin motivación y defecto procedimental absoluto- al desconocerse las reglas para liquidar el ingreso de base de liquidación -IBL- en el marco de las pensiones del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

10.1.6. Que la tutela no se dirija contra sentencias de tutela ni contra decisiones de constitucionalidad abstracta proferidas por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado. Finalmente, debe puntualizarse que, de los hechos expuestos en cada una de las demandas, no se trata de solicitudes de amparo promovidas contra sentencias de tutela ni contra decisiones de constitucionalidad abstracta dictadas por esta Corporación o de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado.

10.2. Verificación de la existencia de las causales específicas de procedibilidad atribuidas en las acciones de tutela contra las providencias acusadas en cada uno de los casos concretos

10.2.1. Expediente T-6.185.267. Acción de tutela promovida por Ramón Elías Forero Mendoza contra el Tribunal Administrativo del Quindío

10.2.1.1. Como se recordará, la Universidad del Quindío reconoció al señor Ramón Elías Forero Mendoza una pensión de jubilación mediante Resolución No. 4521 de 1996. Para la liquidación de la prestación, tuvo en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año laborado, incluyendo las primas de navidad, vacaciones y servicios. Posteriormente, la entidad demandó su propio acto administrativo pues, en su parecer, el pago debió reconocerse desde 1999. El juez de primera instancia accedió a las pretensiones, por lo que ordenó que se reliquidara la prestación sin tener en cuenta los factores salariales mencionados. Dicha providencia fue confirmada por el juez de segunda instancia al resolver el recurso de apelación presentado por el beneficiario.

El 28 de febrero de 2011, mediante derecho de petición dirigido a la Universidad del Quindío, el accionante solicitó la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales devengados durante el último año laborado, incluyendo primas de servicio, de navidad y de vacaciones. La entidad dio respuesta negativa en oficio No. 2416 del 25 de marzo de 2011, acto administrativo que ulteriormente fue cuestionado por el señor Forero Mendoza en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

La causa fue resuelta favorablemente, en primera instancia, por el Juzgado Primero Administrativo Adjunto de Descongestión de Armenia, el cual ordenó a la institución demandada reliquidar la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Por contraste, el Tribunal Administrativo del Quindío estimó que lo pretendido contrariaba la postura de la Corte Constitucional sentada en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, doctrina con carácter preferente en virtud de la supremacía de la Carta Política.

10.2.1.2. El apoderado judicial del señor Forero Mendoza entabló la presente acción de tutela contra la sentencia del Tribunal, a la que le endilga las siguientes deficiencias: (i) *desconocimiento del precedente* del Consejo de Estado, (ii) *defecto orgánico*, (iii) *decisión sin motivación* y (iv) *defecto procedimental absoluto*. A continuación, se procederá a determinar si en el presente asunto se configura alguna de las citadas causales.

10.2.1.3. En lo que respecta al *desconocimiento del precedente*, la Sala reitera que, como se indicó en el acápite correspondiente, esta causal sólo se predica del desconocimiento de sentencias de control abstracto y de unificación de la Corte Constitucional. En tal virtud, se estudiará, en su lugar, el *desconocimiento del precedente judicial como manifestación del defecto sustantivo*. Para efectuar el análisis, se sintetizará brevemente la interpretación del régimen de transición defendida por esta Corporación y aquella sostenida por el Consejo de Estado.

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

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

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

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

Siguiendo lo expuesto en precedencia, a diferencia de la línea unificada del Consejo de Estado¹²², esta Corporación ha entendido que cuando el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 refiere al “*monto de pensión*”, como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está circunscribiendo su alcance al porcentaje aplicable al IBL, esto es, a la denominada *tasa de reemplazo*. Por lo demás, los factores salariales, como no determinan el monto de la pensión, sino que hacen parte de la base que autoriza su liquidación, tampoco tienen una aplicación ultractiva frente a lo dispuesto en los regímenes anteriores, sino que deben ser empleados a partir de lo señalado en la normativa

¹²² Sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

actual, en este caso, en el Decreto 1158 de 1994, en donde se condiciona a que sobre ellos se hayan hecho los aportes respectivos¹²³.

Retomando el asunto en concreto, en lo referente a los servidores del Estado¹²⁴, como los que se regían por la Ley 33 de 1985, se advierte que, salvo algunos casos, la regla que se impuso fue la de su traslado al Régimen General de Pensiones¹²⁵. En efecto, el Decreto 691 de 1994 incorporó a dicho sistema previsto en la Ley 100 de 1993, a los funcionarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y a los servidores públicos del Congreso, de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Fiscalía, de la Contraloría y de la Organización Electoral.

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

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

En este punto, es pertinente aclarar que, si bien la Sentencia C-258 de 2013 - al igual que la SU-230 de 2015 que la reitera- fue proferida con posterioridad a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Forero Mendoza, la interpretación constitucional de la Corte allí contenida parte de la lectura de la Ley 100, así como del Acto Legislativo 01 de 2005, disposiciones cuyo contenido no sorprende al demandante, puesto que datan del año 1993 y del 2005, respectivamente.

Así las cosas, esta Sala encuentra que el Tribunal Administrativo del Quindío, si bien se apartó de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, no por ello incurrió en *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente*

¹²³ Al respecto, no sobra recordar que el Constituyente derivado en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, prescribió que “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*”

¹²⁴ Este tema fue abordado recientemente en Sentencia SU-395 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹²⁵ Ley 100 de 1993, art. 273.

judicial pues, en su lugar y como era debido, privilegió la aplicación del precedente constitucional. Esta aplicación preferente, según como ya fue explicado, obedece a la jerarquía del sistema de fuentes y a la vigencia material del principio de supremacía constitucional.

10.2.1.5. Por lo demás, en lo que atañe al *defecto orgánico*, cabe recordar que dicho yerro se estructura cuando el operador jurídico (i) asume ámbitos funcionales que no le corresponden o (ii) se extralimita en el ejercicio de los mismos. El caso bajo examen se enmarca en el segundo supuesto, pues el actor aduce que el Tribunal abordó puntos ajenos al debate judicial y, por ello, profirió una sentencia *extra petita*, facultad decisoria no prevista para la justicia contenciosa administrativa.

En criterio de la Sala, en el fondo, el accionante lo que acusa es el desconocimiento del principio de congruencia¹²⁶, garantía que repercute en la salvaguarda del debido proceso. En la Sentencia T-455 de 2016¹²⁷ esta Corporación expresó lo siguiente al respecto:

“el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita) (...) El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello”.

En el asunto *sub-exámine*, se observa que el debate en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho consistió en determinar si el ingreso base de liquidación -IBL- era un aspecto integrante del régimen de transición. En la demanda, la apoderada del señor Forero Mendoza planteó una respuesta afirmativa¹²⁸, mientras la Universidad del Quindío defendió una tesis contraria en su escrito de contestación. A su turno, el Tribunal resolvió la cuestión con fundamento en la regla contenida en la Sentencia SU-230 de 2015, providencia que, como ya se dijo, reiteró la interpretación constitucional consignada en la Sentencia C-258 de 2013.

¹²⁶ Consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso: “*Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*”

¹²⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹²⁸ Textualmente, indicó: “*es un derecho adquirido de los servidores públicos que estén beneficiados por el régimen de transición se les aplique en su totalidad la normativa anterior, que para el caso que nos ocupa sería la ley 33 de 1985, debe liquidarse la pensión de jubilación de dichos servidores teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año por el trabajador, incluyendo todas las primas y demás prestaciones*” (sic)

En línea con lo expuesto, esta Sala de Revisión concluye que el Tribunal Administrativo del Quindío no se extralimitó en su ámbito funcional ni falló *extra petita*, pues su decisión guardó plena correspondencia con la controversia planteada por las partes.

10.2.1.6. En cuanto a la *decisión sin motivación*, resulta pertinente mencionar que, de acuerdo a las consideraciones que ya fueron plasmadas párrafos atrás, dicho defecto tiene lugar cuando los servidores judiciales incumplen su deber de dar cuenta sobre los fundamentos fácticos y jurídicos que respaldan sus decisiones, de suerte que la intervención del juez constitucional se habilita cuando la argumentación es defectuosa, insuficiente o, en últimas, inexistente. En concepto del demandante, el Tribunal accionado cumplió, en principio, con los deberes de transparencia y motivación; sin embargo, desconoció la temática debatida en el proceso y, con este proceder, profirió un fallo *extra petita*.

En este punto, cabe destacar que la autoridad accionada argumentó con suficiencia el cambio de criterio sobre la interpretación del régimen de transición, ya que aludió al principio de supremacía constitucional y al carácter preferente de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. En lo tocante a la extralimitación de la facultad decisoria, basta remitirse a los argumentos esgrimidos por la Sala respecto del *defecto orgánico*.

En sintonía con lo dicho, se colige que la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío fue debidamente motivada, por lo cual la intervención del juez de tutela no se encuentra habilitada en esta oportunidad.

10.2.1.7. Por último, es conveniente precisar que el *defecto procedimental absoluto* se presenta cuando el operador judicial se aparta del procedimiento aplicable y, en consecuencia, sigue uno distinto al pertinente o pretermite etapas o fases sustanciales. Para el tutelante, el Tribunal actuó por fuera del trámite establecido al acoger el argumento planteado por la Universidad demandada en su escrito de alegatos sobre la aplicación de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. En su concepto, este proceder rompe con la regla de competencia contenida en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del Decreto 01 de 1984, según la cual “*el operador judicial solo puede enmendar la providencia en los pedimentos inscritos en el recurso de alzada.*” Además, vulnera su derecho de defensa al impedirle pronunciarse sobre el precedente constitucional referido.

Como ya se indicó, la Universidad del Quindío alegó en su escrito de impugnación que el ingreso base de liquidación -IBL- se encuentra excluido del régimen de transición, tema que fue objeto de análisis por parte del Tribunal¹²⁹ y

¹²⁹ Textualmente, se lee: “observa la Sala que la parte accionada en el recurso de alzada contrae su discrepancia con la providencia de primera instancia estrictamente en que no se tuvo en cuenta el presunto efecto vinculante del pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-258 de 2013 **específicamente respecto a los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional y el período en que operaría**, argumento que si bien había sido despachado desfavorablemente en otras ocasiones, tal como ya se resaltó en esta

resuelto conforme a lectura integral de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, contenida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Por ello, en criterio de la Sala, la autoridad accionada no desconoció las normas procesales pertinentes y, en esa medida, no incurrió en el defecto referido.

10.2.1.8. Vistas así las cosas, habrá de ser revocada la sentencia de primera y única instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- el 16 de marzo de 2017, dentro de la acción de tutela instaurada contra el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se concedió el amparo solicitado. En su lugar, se denegará la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad.

10.2.2. Expediente T-6.193.596. Acción de tutela promovida por Álvaro Hernán Torres Narváez contra el Tribunal Administrativo de Nariño

10.2.2.1. La Caja Nacional del Previsión Social -CAJANAL E.IC.E.- reconoció al señor Álvaro Hernán Torres Narváez, por ser beneficiario del régimen de transición, una pensión ordinaria de vejez liquidada conforme a los mandatos de la Ley 100 de 1993, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio. Inconforme con esta determinación, el ciudadano inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, enderezado a obtener la reliquidación de su pensión con sujeción a la Ley 33 de 1985, concretamente, en cuantía del 75% sobre todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

El asunto fue resuelto favorablemente, en primera instancia, por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa. Por el contrario, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó dicha decisión, al considerar que, de acuerdo lo establecido en la Ley 100 de 1993 y a lo dispuesto en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la prestación debía liquidarse en un porcentaje del 75% de lo efectivamente devengado y cotizado en los últimos 10 años de servicio.

10.2.2.2. El fallo recién comentado fue cuestionado mediante acción de tutela promovida por el señor Torres Narváez, sosteniendo al efecto que el Tribunal incurrió en *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente* del Consejo de Estado, contenido en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

10.2.2.3. En primera instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó el amparo pretendido tras considerar que la decisión se había fundamentado en el precedente constitucional vigente que tiene un carácter preferente. Por su parte, la Sección Primera del citado Tribunal revocó la decisión al estimar que las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no constituían precedente aplicable al caso. Así, sostuvo que la autoridad judicial accionada se apartó de lo

providencia, al ser incorporados en la sentencia SU-230 de 2015 exigen su valoración a la luz del presente caso.” (énfasis añadido)

dispuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, por lo cual le ordenó adoptar una nueva decisión con sujeción a la referida providencia.

10.2.2.4. Sobre el particular, la Sala denegará el amparo solicitado ante la falta de configuración del *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial*. A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis realizado en el caso anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, entendido como *tasa de reemplazo*. De manera que, como ya se dijo, el ingreso base de liquidación - IBL- y los factores salariales por aplicar, se someten al régimen vigente consagrado en la Ley 100 de 1993 y en el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994).

Por la identidad fáctica presentada, hay lugar a remitirse a las consideraciones consignadas en el expediente T-6.185.267. En el presente asunto, el Tribunal Administrativo de Nariño estaba obligado a aplicar el precedente interpretativo contenido en la Sentencia C-258 de 2013 y posteriormente reiterado en la Sentencia SU-230 de 2015, como efectivamente lo hizo.

10.2.2.5. Cabe resaltar que el citado Tribunal advirtió que no había lugar a incluir factores salariales distintos de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, pues no se probó que el actor hubiera cotizado al sistema sobre factores adicionales. Además, este aspecto no fue debatido en la presente acción de tutela a través de la posible configuración de un defecto fáctico.

10.2.2.6. En tales condiciones, habrá de revocarse la sentencia de tutela de segunda instancia, emitida el 30 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, en la que se concedió el amparo pretendido para, en su lugar, negar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso de la administración de justicia.

10.2.3. Expediente T-6.201.527. Acción de tutela promovida por Sofía del Carmen Chamorro López contra el Tribunal Administrativo de Nariño

10.2.3.1. La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E.- se sirvió reconocerle a la señora Sofía del Carmen Chamorro López, por ser beneficiaria del régimen de transición, una pensión ordinaria de vejez mediante Resolución No. 33302 del 27 de diciembre de 2000, prestación que fue liquidada por última vez en Resolución No. UGM 014869 del 24 de octubre de 2011. En concepto de la actora, su mesada debió ser liquidada con el promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicio y no durante los últimos 10 años, como lo dispuso la entidad pagadora, razón por la cual entabló una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa, autoridad que accedió a lo pretendido. Por contraste, con fundamento en los criterios expuestos en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Tribunal Administrativo de Nariño estimó que no había prueba de que la demandante hubiera cotizado sobre todos los factores salariales certificados y que el ingreso base de liquidación -IBL- debía calcularse según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo había hecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

10.2.3.2. Al igual que en el caso anterior, la actora alegó que la decisión cuestionada incurrió en *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial*, específicamente, la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

10.2.3.3. En primera instancia, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- resolvió conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso, al considerar que la autoridad judicial demandada se apartó de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016. Por su parte, la Sección Segunda, Subsección A, de la citada Corporación, profirió fallo confirmatorio, bajo el argumento del carácter preferente y vinculante de sus sentencias, a la luz de los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

10.2.3.4. Para la Sala Segunda de Revisión, la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño no adolece de *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial*, determinación a la que se arriba conforme a las consideraciones expuestas respecto de los expedientes T-6.185.267 y T-6.193.596.

10.2.3.5. Resulta pertinente mencionar que el Tribunal señaló que no había lugar a incluir factores salariales distintos de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, pues no se probó que la accionante hubiera cotizado al sistema sobre factores adicionales. Este aspecto no fue debatido, pues no se endilgó defecto fáctico a la decisión objeto de reproche.

10.2.3.6. En esa medida, se revocará la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida el 2 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A-, en la que se accedió al amparo solicitado para, en su lugar, negar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso de la administración de justicia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente **T-6.185.267**, **REVOCAR** la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, en la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad para, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela promovida por el señor Ramón Elías Forero Mendoza contra el Tribunal Administrativo del Quindío, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- En el expediente **T-6.193.596**, **REVOCAR** la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- en la que se resolvió revocar la decisión del 29 de septiembre de 2016 adoptada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- que no había accedido al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad para, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela promovida por el señor Álvaro Hernán Torres Narváez contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- En el expediente **T-6.201.527**, **REVOCAR** la sentencia dictada el 2 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A- en la que se resolvió confirmar la decisión del 1º de diciembre de 2016 adoptada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- que había concedido el amparo del derecho fundamental al debido proceso para, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora Sofía del Carmen Chamorro López contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)