

Sentencia SU023/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y específicos

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Caracterización

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el régimen de transición regulado en la Ley 100 de 1993 solo conservó a sus beneficiarios lo relativo a la edad, tiempo de servicios y monto de prestación. Por tanto, los demás aspectos del régimen pensional, incluido el IBL, quedaron sometidos a la legislación en materia de seguridad social, especialmente, a lo dispuesto en los artículos 21 y 36 ibídem. El Tribunal justifica, según dicho Tribunal, en que el concepto de monto hace referencia únicamente al porcentaje sobre la base reguladora de la pensión o a los ingresos en los que esta se fundamenta. Tal postura, se dice, no viola el principio de inescindibilidad normativa, debido a que fue el legislador el que dispuso que la norma se aplicara de esa manera.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Jurisprudencia del Consejo de Estado

Para el Consejo de Estado, al igual que para la Corte Suprema de Justicia, los elementos esenciales de la transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Inicialmente, con fundamento en una interpretación que luego consideró exegética, consideró que el monto es un factor que no estaba regulado por el régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Caracterización de la jurisprudencia y alcance de la sentencia C-258/13

APLICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION Y, EN PARTICULAR AL IBL-Subreglas

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de la decisión adoptada no se encuentra viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial para las personas del régimen de transición

La Sala Plena negó la acción de tutela al constatar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se encontraba viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial, en consecuencia con la jurisprudencia de unificación en vigor de la Corte Constitucional, en materia de personas del régimen de transición. En esa medida, la Sala reiteró su jurisprudencia y realizó la sub

concreto en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015.

Referencia: T-2.202.165

Acción de tutela interpuesta por LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL en contra de la CORTE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL -.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2151 de 1991 y de conformidad con lo dispuesto en el Auto 144 de junio 21 de 2012, que declaró la nulidad de la Ley 1445 de 2010, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión proferida el 16 de diciembre de 2008 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (única instancia), que declaró improcedente la acción de tutela que fue promovida por Augusto Ramírez Gil contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El expediente[1] de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 10 de marzo de 2009 de la Sala de Selección número Tres.

ANTECEDENTES

Hechos probados

El accionante nació el 28 de julio de 1950. Para el momento de presentación de la acción de tutela, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993[3], el señor Ramírez Gil tenía 43 años y "[...] llevo para el Estado más de 15 años"[4]. Esta situación, según lo que se deriva del expediente de tutela, el accionante sea beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 ibídem.

El 27 de junio de 1996, en ejercicio del derecho fundamental de petición, el accionante le solicitó a la Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM), el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que consideró tener derecho. La solicitud se resolvió favorablemente en la Resolución No. 0458 del 11 de julio de 1996 en la que se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer a LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL (...), una pensión de jubilación vitalicia de jubilación, en cuantía de (...) \$ 864.285,33, a partir de la fecha en que demuestre el cumplimiento de los requisitos del servicio oficial.

La suma anterior estará a cargo de CAJANAL \$300.499,82, Empresas de Energía de Bogotá \$446.593,83 y [Fondo Reserva] Pensional Caprecom \$ 93.140,40 (...)"[5] (negritas por el autor).

La pensión fue liquidada con fundamento en el régimen especial contenido en los Decretos 1290 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985[6], esto es, tomando

base para el reconocimiento del monto de la [prestación], el 75% del promedio mensual de las devengadas en el último año de servicios [...]".

El señor Ramírez Gil se retiró definitivamente del servicio el 1 de mayo del año 2003[8] y, en consecuencia, solicitó[9] a CAPRECOM la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por la Resolución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley 100 de 1993[10]. La entidad, por medio del No. 1927 del 3 de septiembre del 2003, accedió a la reliquidación de la prestación, pero tomó como promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicios; en otras palabras, aplicó el inciso 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en dicha resolución se calculó el 75% de los factores legales[11] y extralegales[12] de los últimos diez (10) años y, con fundamento en esto, resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: RELIQUIDAR la pensión mensual de jubilación a LAUREANO / RAMÍREZ GIL (...), en cuantía de CUATRO MILLONES VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS Y OCHO PESOS (\$4.027.958,00) M/cte, a partir del 1º de mayo de 2003, fecha en la cual dejó de ser definitivo del servicio oficial (...)"[13].

El 2 de mayo del 2005, la parte actora le solicitó a CAPRECOM que reliquidara la pensión de jubilación como base de liquidación el 75% de los factores legales y extralegales devengados en el último año de servicios, basado en el Ingreso Base de Liquidación (IBL)[14] del régimen especial y no en el de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, se resolvió de forma negativa por la Caja de Previsión.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante demandó a CAPRECOM con la pretensión de que reliquidara su pensión de jubilación. Para tales fines, puso de presente que, según la jurisprudencia del Estado y de la Corte Constitucional, la forma para calcular el monto base de la pensión, contenida en el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, únicamente se aplica en aquellos casos en los que el régimen hubiese estipulado alguna fórmula para calcularlo[16].

Los jueces de tutela de instancia declararon la improcedencia de la acción, al considerar que no se cumplieron los requisitos de inmediatez[17] y de subsidiariedad. Para lo primero, consideraron que entre la decisión anterior y la presentación de la demanda, habían transcurrido aproximadamente veinte (20) segundos, que se debió acudir a los jueces ordinarios para solucionar la controversia.

El proceso fue seleccionado por la Corte para revisión. Mediante la sentencia T-158 de 2006 confirmó el fundamento en estas razones:

"Tal como lo ha estipulado esta Corte, la orden de tutela consistente en que se liquide o reliquidación sólo es procedente, entre otros, (i) si el jubilado ha agotado la vía gubernativa para lograrlo, (ii) si los mecanismos judiciales para ello o si por razones ajenas a su voluntad no puede hacer uso de ellos, (iii) si con ello se pretende proteger derechos fundamentales del jubilado. En el presente caso no se da ninguno de los supuestos anteriores. Además, la sala halla razones en los argumentos de los jueces de instancia, en el sentido que (iv) la falta de inmediatez en la interposición de tutela, refuerza el hecho que no se configure vulneración alguna de los derechos constitucionales del demandante, lo cual es una razón adicional para que no se conceda el amparo.

24.- Por un lado, el actor no interpuso los recursos a su disposición para controvertir la resolución que ordenó la reliquidación de la pensión. Surtiéndose la notificación de esta última en septiembre de 2003, en mayo del 2005, es decir veinte (20) meses después, elevó derecho de petición para solicitar tutela. El actor alega, ni en el expediente se demuestra que existió alguna razón de fuerza mayor o especial condición del demandante que le hubiese significado la imposibilidad de haber recurrido en comento o haber solicitado antes la revisión de la misma. Tan sólo, el actor atina a decir en la tutela que los derechos laborales son imprescriptibles, y como tales el momento en que los ha

incide en la procedencia de su protección por tutela. Sobre el anterior argumento la Sala de r pronunciará más adelante.

25.- De otro lado, el actor cuenta en efecto con la acción de nulidad y restablecimiento del der administrativos, para atacar la resolución de reliquidación con la cual no está conforme. Esta incluso en la actualidad, teniendo en cuenta que dicha resolución es de aquellos actos que rec prestación periódica, frente a los cuales determina el artículo 136 del Código Contencioso Ad acción de restablecimiento procederá en cualquier tiempo[30]. Ahora bien, para efectos de lo esta Corporación respecto de la procedencia de la tutela en estos casos, en el expediente no se actor haya iniciado el proceso referido por la vía contencioso-administrativa. Así como tampo existido causas externas de fuerza mayor que se lo hayan impedido. De igual manera, las con del accionante, reveladas tanto por sus escritos como por los supuestos de hecho que enmarca permiten concluir que se trate de una persona sujeto de especial protección. No está cercano a edad[31] [en ese momento tenía 55 años] (71 años) [se refiere a la edad que se requería a juicio alega quebrantos de salud que hagan ineficaz los términos judiciales propios de la acción jud que cuenta.

29.- Por último, no encuentra la Corte que se vulneren los derechos fundamentales del actor a ni a la seguridad social y la protección de los derechos adquiridos por este concepto, ni al mín cuanto el actor en la actualidad está recibiendo cumplidamente el pago de su mesada pension de inmediatez en la interposición no sólo de la tutela sino de los demás mecanismos judiciales para hacer valer su solicitud, hace presumir que la pretensión económica no cobra relevancia

Ante esta decisión, Laureano Augusto Ramírez Gil inició el proceso ordinario ante los jueces labor jurisdicción ordinaria. El proceso le correspondió, en primera instancia, al Juzgado Trece Laboral c Bogotá. Mediante fallo del 13 de octubre del 2006, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO. CONDENAR A LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONE demandante (...) la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a partir del 1° de mayo de 2.003 en cuantía de \$5.304.219,37 por tanto deberá cancelar el valor adeudado con base en esta mesada, y pagar l resulten entre el valor de la pensión reajustada y el valor cancelado por mesadas pensionales conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia (...)"[18].

El juez ordinario consideró que el señor Ramírez Gil sí tenía derecho a que su mesada pensio en la forma prevista por el Decreto 1237 de 1946, esto es, con fundamento en el 75% del pron devengado en los últimos doce (12) meses de labores. Tal conclusión estuvo fundada en que la para el juez, no podía ser aplicada en forma parcial so pena de desconocer el principio de ine normas. Adicionalmente, el juez a quo tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constituc antes del año 2013, se reconocía que, tratándose de regímenes especiales, se debía tener en cu reguladora y el porcentaje que señalaran, de manera específica, los regímenes pensionales de

Mediante sentencia del 16 de febrero de 2007, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogo providencia antes referida y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Señaló que, "l demandada liquidó la pensión ciñéndose a lo previsto en el mentado artículo 36 [de la Ley 10 que no hay lugar al reajuste demandado, dado que la edad, tiempo de servicios y monto de la conforme al régimen anterior y el [IBL] se efectuó según la perceptiva de la Ley 100 [de 1993 providencia, el Tribunal recordó que la liquidación pensional, objeto del litigio, se hizo según la jurisprudencia laboral ordinaria, esto es, tomando como base el IBL de que trata el inciso l artículo 36 y no el de los regímenes anteriores.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación en segunda instancia. Los cargos del recurrente se relacionaron con lo siguiente: (i) no se tuvo en cuenta que el objeto de la resolución demandada era reliquidar una pensión ya reconocida, pero no la revocar ordenado en la primera resolución; (ii) que se había configurado un "acto propio" de CAPRECOM, tanto, no era procedente la modificación del reconocimiento prestacional previo; (iii) el derecho reconocido era un derecho adquirido y, como tal, irrevocable en el sentido de las condiciones, liquidación y las "tarifas" respectivas; y (iv) cuando a una situación jurídica se le pueden aplicar fuentes formales de derecho, en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, se aplica o interpreta, acoger aquella que resulte ser la más beneficiosa para el trabajador.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 2008, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 2008, adoptaron tal determinación. Para adoptar tal determinación se expusieron estos argumentos: (i) si bien es cierto que el actor era beneficiario del régimen de transición, también lo era que, según la jurisprudencia de esa Sala, lo que garantizaba dicho régimen era la aplicación de la norma anterior a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, y no la aplicación en cuanto al IBL, pues, respecto de esto último, se debía acudir a lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) no era cierto que la entidad demandada hubiere revocado la Resolución 0458 de 1997, pues "[...] el reconocimiento del derecho permaneció intangible y lo que se debía hacer fue proceder a la liquidación definitiva de una prestación que lo había sido en forma provisoria, por lo que las entidades de seguridad social, para efectos de la revocatoria de prestaciones económicas con cargo a la entidad, al no llenar de los requisitos legales, no estaban sujetas a las reglas de revocatoria directa de los actos administrativos, máxime cuando el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, vigente para cuando se dictó la reliquidación, imponía el deber de revocar las prestaciones reconocidas sin el cumplimiento de requisitos o la existencia de documentación falsa.

Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el 28 de noviembre del año 2008[21], Laureano Augusto Rodríguez demandó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, derecho a la seguridad social y a los "derechos adquiridos de los trabajadores". Pretendió que se dejara sin efectos la sentencia del 11 de noviembre de 2008, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que se adoptara una nueva decisión en la que se respetaran sus derechos constitucionales y se dispusiera que la pensión de jubilación sub examine fuera reliquidada "[...] teniendo en cuenta los salarios percibidos durante los últimos dos años de labores".

La parte tutelante insistió en que la sentencia reprochada desconocía la jurisprudencia de esta Sala de Casación Laboral debido a que la Sala de Casación Laboral de la Corte avaló que: (i) CAPRECOM desechó su solicitud para revocar la Resolución 0458 de 1997; (ii) no aplicó íntegramente el régimen pensional que ampara al accionante en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino que el monto y la base de liquidación forman una "unidad inescindible" y, en consecuencia, no se debe aplicar la totalidad de lo establecido en el régimen especial anterior [...] "[24]; (iii) no tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional, el inciso 2º del referido artículo 36 únicamente se aplicaba cuando el régimen especial no hubiere establecido la base de liquidación para la prestación económica, hipótesis que no ocurría en su caso.

En criterio del tutelante, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, cuestionada por la acción de tutela, comprometía su derecho fundamental al mínimo vital, debido a que "[...] no se le garantiza el descanso al que tiene derecho al jubilar[s]e, por cuanto el monto que se [le] ha fijado, no es el que [le] corresponde, sino que representa una ostensible disminución de [sus] ingresos, y no c

efectivamente al salario que devengaba cuando era trabajador activo de la TELECOM"[25].

Respuesta de la entidad accionada

El proceso de amparo le correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, median diciembre del año 2008, admitió la demanda y dispuso la vinculación de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá y de CAPRECOM, a los que les otorgó un veinticuatro (24) horas para intervenir dentro del proceso de tutela.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Secretaría, remitió el expediente ordinario objeto de tutela, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la demanda de tutela[26] o sus conclusiones.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá informó sobre el sentido de la decisión adoptada en primera instancia, pero tampoco se pronunció acerca de las pretensiones o los fundamentos de la demanda de tutela[27].

La Caja de Previsión Social de Telecomunicaciones (CAPRECOM) solicitó que se negaran la tutela por las siguientes razones: (i) la reliquidación objeto de controversia, contenida en la Ley 1273 de 2003, se hizo con fundamento en las normas legales y convencionales aplicables; (ii) la reliquidación fue oída en juicio y, por ende, no podía el demandante alegar la violación de su derecho fundamental de ser oído en juicio; (iii) las decisiones de los jueces laborales, incluida la del recurso extraordinario de casación, estuvieron acordes a las normas procesales [...]"[28] y sustantivas que debían tenerse en cuenta para la pensión al accionante.

Decisiones objeto de revisión

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 16 de diciembre de 2009, declaró improcedente la acción de tutela[29]. Consideró, para tales fines, que la decisión que se cuestionaba estaba soportada y en ella se observaba un estudio razonable sobre el régimen pensional aplicable al caso, por lo que la cosa era que dicho estudio "[...] comportó un norte distinto al pretendido por el quejoso"[30]. En consecuencia, el fallo se puso de presente que la tutela no era el mecanismo idóneo para cuestionar o rebatir la interpretación judicial no compartidos por las partes, menos aún si estos no eran caprichosos.

Agregó, de un lado, que no era posible que el juez constitucional reabriera una discusión jurídica que ya había sido resuelta, entre otros, en aquellos casos en los que a las partes les asistía inconformidad con las tesis planteadas en los fallos ordinarios y, del otro, que una postura diferente terminaría socavando el principio de autonomía judicial y el carácter subsidiario de la acción de tutela.

El accionante no impugnó la decisión de primera instancia.

Trámite ante la Corte Constitucional

El expediente fue seleccionado para revisión, por medio de Auto del 10 de marzo de 2009, proferido por la Sala de Selección de la Corte Constitucional.

El 5 de marzo[31], el 20 de abril[32] y el 24 de junio[33] de 2009, el apoderado del señor Laura Ramírez Gil remitió a la Corte Constitucional memoriales en los que, entre otros aspectos, interpuso argumentos y solicitudes mencionadas en el numeral 2 supra. Asimismo, solicitó valorar la sentencia de la Sala de Casación Laboral de 2003, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, mediante memoriales del 7 de mayo de ese mismo año, el abogado de la parte accionante remitió copias de las decisiones que consideró relevantes para resolver el caso concreto, incluida la re

constitucionalidad.

Sentencia T-022 de 2010

Mediante la Sentencia T-022 del 25 de enero de 2010, la Sala Séptima de Revisión de la Corte confirmó la decisión del juez de instancia, con fundamento en que, "[...] en la presente oportuna en presencia de una de aquellas situaciones excepcionales en las que procede el amparo constitucional, pues [...] la corporación accionada al dictar la sentencia censurada actuó de manera fuera de su órbita de autonomía, en la aplicación e interpretación de las normas que regulan la liquidación de pensiones de quienes, como el actor, pertenecen al régimen de transición establecido en el artículo 100 de 1993" [34]. Esta conclusión se fundamentó en dos premisas: de una parte, en que el juez estaba habilitado para invadir el ámbito propio de las funciones del juez ordinario haciendo valer su propia interpretación y, de la otra, que la simple divergencia interpretativa del juez con el criterio del fallador no constituía irregularidad alguna que hiciera procedente la acción de amparo providencias judiciales, así como tampoco lo constituía el hecho de contrariar el criterio interpretativo que tenían otros operadores judiciales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión reconoció que la decisión objeto de tutela no estaba en posición fijada, para esos momentos, por las diferentes Salas de Revisión de la Corte, según la interpretación del concepto de ingreso base de liquidación a que refiere el inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la noción del monto de la pensión señalada en el inciso segundo del mismo artículo, razón por la cual otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua, razón por la cual el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es aplicable excepcionalmente, cuando el juez no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión"[36]. Con todo, en la misma sentencia se aclaró que la divergencia de criterios entre las Cortes sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tenía la entidad suficiente para constituir un vicio que afectara la validez de la decisión, por las siguientes razones:

"[...] la hermenéutica realizada sobre dicha disposición es trasunto de la función que la Corte tiene para 'actuar como tribunal de casación' (art. 235-1 Const.), facultad en virtud de la cual cumple una función trascendental de unificar la jurisprudencia nacional en ese ámbito de la jurisdicción ordinaria, en el alcance de las normas jurídicas que aplican los jueces de instancia para dirimir los conflictos de conocimiento. Tampoco encuentra esta Sala que la interpretación realizada por la corporación accionada contra otros principios y valores constitucionales, toda vez que fue producto del análisis efectivo de los hechos probados y controvertidos por las partes dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante contra CAPRECOM, a fin de obtener la reliquidación de la pensión." [37]

Por otra parte, la Sala Séptima de Revisión tuvo en cuenta, primero, que, en aplicación del principio de primacía de la Constitución[38], no era posible cuestionar, por vía de tutela, una sentencia frente a la que solo se alegó una interpretación normativa, ya que era necesario que dicha valoración hubiese sido equivocada; segundo, que dentro del otro proceso de tutela promovido por el señor Ramírez Gil (numeral 1º), la Corte[39] reconoció la improcedencia de la acción de tutela para ajustar el criterio de los jueces a la interpretación que tenía la Corte del artículo 36 de la Ley 100 de 1993].

Auto 144 de 2012, que declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010

Laureano Augusto Ramírez Gil, en su condición de accionante, solicitó la nulidad de la sentencia T-022 de 2010, y, para tales fines, invocó y desarrolló dos cargos: (i) la Sala de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor sin acudir a la Sala Plena; y (ii) la Sala de Revisión omitió resolver un problema jurídico constitucional, cargo que fundamentó en la presunta falta de estudio de la sentencia C-835 de 2010.

la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, norma que sirvió de fundamento a la Corte Suprema de Justicia para negar el cargo de casación relator revocatoria directa de la Resolución 0458 de 1997 (numeral 1 supra). Para sustentar el primer recurrente afirmó que la Sala Séptima de Revisión: (i) había modificado la jurisprudencia de para ese momento, sobre la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al aplicar el precedente judicial relativo a las "vías de hecho" y no el atinente a la procedencia providencias judiciales; y (iii) había desconocido la sentencia T-158 de 2016 (numeral 1 supra). En su criterio, esta Corte había reconocido que la reliquidación de la pensión del accionante sí era procedente, y resolvió que la misma debía ser tramitada ante los jueces ordinarios laborales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el Auto 144 del 21 de junio de 2012[40], declaró la inaplicabilidad de la Sentencia T-022 del 2010. Consideró que la sentencia de la Sala Séptima de Revisión, por una parte, era jurisprudencia en vigor de esta Corte y, por la otra, había omitido pronunciarse sobre un asunto con relevancia constitucional.

Sobre lo primero, en la providencia se concluyó que la Sala Séptima de Revisión "[...] cambió en vigor sobre (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en parte, el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad en esta competencia para el efecto"[41]. Para el pleno de la Corte, la Sala de Revisión había retornado a las vías de hecho, a pesar de que tal postura había sido superada, a partir, entre otras, de la sentencia T-158 de 2016.

También, frente al primer aspecto, la Sala Plena concluyó que "[...] la Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor sin tener competencia para ello"[42], en el sentido que reconoció y avaló la casación laboral "abandonara" el precedente constitucional sobre la inescindibilidad de los derechos pensionales y, especialmente, debido a que no explicó "[...] las razones por las cuales [la Sala] cambió el precedente constitucional"[43]. En la providencia de anulación se resaltó, frente al particular, que pasaron por alto las siguientes subreglas en materia de aplicación del régimen de transición[44]: (i) el precedente aplicar, de forma fragmentada, las reglas del régimen especial, pues, según la jurisprudencia constitucional, se debían aplicar las reglas del régimen pensional anterior de forma integral; (ii) el precedente aplicar las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando el régimen hubiese establecido la "manera" de liquidar el monto de la mesada pensional; y (iii) que un régimen especial comprendía, por un lado, los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicio y, por el otro, lo atinente al IBL, la fórmula para calcularlo y el porcentaje de dicho ingreso que se reconocía pensional, entre otros.

En cuanto a la segunda consideración, relacionada con la omisión de resolver un asunto de relevancia constitucional, tuvo en cuenta que la Sala Séptima de Revisión, al dictar la sentencia T-022 de 2010, se ocupó de la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero guardó silencio sobre la vulneración del derecho al debido proceso del accionante ante la aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003. En tener en cuenta la sentencia de la Corte que delimitó las hipótesis de aplicación de dicha norma.

En la providencia, frente a los temas antes referidos, la Corte concluyó:

"En síntesis, la Sala Plena observa que la Sala Séptima de Revisión, al proferir la sentencia T-022 de 2010, incurrió en las siguientes causales de nulidad alegadas por el señor Laureano Augusto Ramírez:

En primer término, cambió la jurisprudencia en vigor, sin tener competencia para el efecto – competencia que radica exclusivamente en la Sala Plena, en relación con dos puntos específicos: (i) el precedente constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, espe-

el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición. La Sala Revisión cambió la jurisprudencia en vigor (a) al retornar a la antigua teoría de las vías de habeas amparo, avalar el desconocimiento del precedente constitucional, y (b) al avalar la interpretación de la Corte Suprema de Justicia del artículo 36 de la ley 100 y dejar de lado la línea jurisprudencial que desde el año 2000 ha sido reiterada por la Corte Constitucional sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones, específicamente sobre la obligación de acoger las reglas para el cálculo de cotización.

En segundo término, la Sala Séptima omitió de manera absoluta ocuparse de un problema de constitucional planteado con claridad por el señor Ramírez Gil en su demanda de tutela: si la nulidad del acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la revalidación unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pensión al actor en 1997, lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 797."[46]

Apoyada en las consideraciones precedentes, la Corte dispuso que, dentro del proceso de la referencia, debía adoptar una nueva decisión.

Otras actuaciones procesales en sede de revisión[47]

Notificado el Auto 144 de 2012, el expediente pasó al despacho del magistrado ponente para redacción sustitutiva. El proyecto presentado no obtuvo las mayorías necesarias; en consecuencia, pasó al despacho del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub para elaborar la nueva ponencia. El referido magistrado, por impedimento, declaró impedido para conocer del asunto de la referencia y la Sala Plena, en sesión del 1 de julio de 2012, declaró impedido. Por esta razón el plenario fue remitido al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos para el 1 de julio de 2015.

El magistrado Rojas Ríos, en memorial presentado ante los miembros de la Sala Plena el 28 de agosto de 2012, solicitó ser apartado del conocimiento del expediente de tutela de la referencia, por considerar que se encontraba impedido por causal de impedimento. La solicitud fue negada por los magistrados de la Plenaria, por lo cual, el 1 de agosto de 2017, registró proyecto de fallo para estudio de la Sala Plena.

El 7 de junio de 2017, la doctora Cristina Pardo Schlesinger manifestó su impedimento para participar en el caso concreto. La solicitud se aceptó en sesión plenaria del 25 de octubre de 2017.

En sesión del 5 de abril del año 2018, la ponencia presentada no fue acogida por la mayoría de la Sala Plena. En consecuencia, en auto del 16 de abril del mismo año[48], el expediente fue remitido al despacho del magistrado ponente para elaborar el nuevo texto de la decisión aprobada por el pleno de la Corte.

Es del caso precisar que, mediante autos del 1 de agosto de 2012 y del 25 de septiembre de 2014, la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia envió del expediente ordinario objeto de tutela, el cual, finalmente, no fue remitido con destino a este proceso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro de

referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, mediante el Auto 144 del 21 de junio de 2012, la Sala Plena asumió el conocimiento del recurso de referencia, razón por la cual es competente para proferir la presente providencia.

2. Problemas jurídicos

Antes de realizar los respectivos estudios de procedibilidad y sustanciales, debe la Sala resolver el problema jurídico, para determinar su competencia, en concreto: si las consideraciones del Auto 144 de 2012, relativas a la jurisprudencia de las Salas de Revisión en materia de IBL, en los casos regulados por el régimen de transición, vinculan el sentido de la decisión que debe adoptar la Sala Plena en el presente asunto.

Luego, debe establecer, si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y providencias judiciales (problema jurídico de procedibilidad).

Finalmente, en caso de que la acción sea procedente, le corresponde resolver el siguiente problema jurídico sustancial: si la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Constitucional, que negó el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, vulnera los derechos fundamentales incoados por el tutelante, primero, al haberse fundamentado la decisión en consideraciones que habrían desconocido la jurisprudencia de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Y, segundo, al no haberse pronunciado acerca del presunto desconocimiento del derecho propio por parte de CAPRECOM y de la imposibilidad para esta de revocar el acto administrativo que reconoció su derecho pensional, sin su consentimiento y; finalmente, al haber aplicado la ley declarada condicionalmente exequible mediante la Sentencia C-835 del 2003. El primer problema jurídico en el numeral 3 infra, el problema jurídico de procedibilidad en el numeral 4 infra y el problema jurídico sustancial en el numeral 5 infra.

3. El Auto 144 de 2012 otorga competencia a la Sala Plena para pronunciarse de fondo acerca de la tutela interpuesta y sus fundamentos no condicionan aquella (la competencia)

Para la Sala, las consideraciones expuestas en el Auto 144 de 2012, relativas al precedente judicial en los casos regulados por el régimen de transición, para el momento en que se expidió la sentencia de 2010, no vinculan, en la actualidad, el sentido de la decisión que debe adoptar la Sala Plena. El fundamento de anulación fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación de criterios, cualquiera que aquella fuere, sobre esta materia, dadas las diferencias que existían en la jurisprudencia de las Salas de Revisión[50].

El incidente de nulidad es un mecanismo excepcional encaminado a preservar el derecho de las partes e intervinientes[51], que pudieran haber sufrido una lesión por la ocasión de una decisión adoptada por la Corte Constitucional[52]. Del carácter excepcional de nulidad, según la jurisprudencia reiterada de la Corte[53], se deriva, primero, que la nulidad no constituye una nueva instancia procesal, que permita impugnar o controvertir la decisión de la Corte, o reabrir debates probatorios y argumentativos concluidos[54] y, segundo, que la acción de nulidad no tiene un carácter análogo al de un recurso procesal contra las providencias de la Corte. Así, no infiere que la Sala Plena, en el trámite del incidente de nulidad, por ejemplo, no puede admitir el recurso de segunda instancia para examinar si una Sala de Revisión acertó al momento de declarar la vulneración de los derechos fundamentales en litigio, se equivocó al realizar el análisis de la valoración del acervo probatorio correspondiente; esto supondría, de un lado, el desconocimiento de los principios de autonomía e independencia judicial y, de otro, la desnaturalización de la acción de nulidad. Exigencias de seguridad jurídica[57] y certeza en la aplicación del derecho, los cuales "

sociedad la certeza sobre el significado y alcance de las determinaciones adoptada Constitucional"[58], han justificado esta fundamentación.

Esta distinción resulta relevante porque al no ser un recurso propiamente dicho o de proceso, la decisión que se adopta en sede de nulidad no tienen tales efectos. La decisión que resuelve un recurso vincula al servidor judicial que hubiese proferido la decisión in "estarse a lo resuelto" o para adoptar las medidas correspondientes para el cumplimiento. En cambio, en el caso de la declaratoria de nulidad de las providencias de esta Corte, los argumentos de la misma no vinculan a la Sala Plena al momento de dictar la sentencia de reemplazo; únicamente la habilita para adoptar una nueva decisión.

Por tanto, en el caso en concreto, las consideraciones expuestas en el Auto 144 de 2012, en el sentido de esta sentencia sustitutiva, por lo menos, por las siguientes razones: (i) el objeto de la acción incidental de nulidad es diferente al de la acción de tutela; en el primero se constata la configuración de una irregularidad procesal, en el segundo se resuelven las pretensiones de los derechos fundamentales. (ii) La nulidad decretada, como consecuencia de la declaración de nulidad presupuestado material por cambio irregular de la jurisprudencia constitucional en vigor, le corresponde a la Sala Plena para unificar la jurisprudencia constitucional sobre el IBL, en los casos regulados por el régimen de transición; por tanto, el juez natural para su definición es la Sala Plena de la Corte Constitucional y sus Salas de Revisión.

En consecuencia, el deber que impone la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-022 de 2010 es unificar la jurisprudencia constitucional (en cualquier sentido) en cuanto a la determinación de la competencia para los beneficiarios del régimen de transición. Lo dicho no excluye, claro está, el deber de verificar la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción en el caso concreto, para resolver los demás problemas jurídicos que se deriven del caso, en especial, aquel que origina el recurso de casación en la Sala de Séptima de Revisión en la sentencia antes indicada, relativo a si, "la Sala I de la Corte Constitucional desconoció el acto propio por parte de CAPRECOM, y en este orden, consintió la nulidad directa y unilateral del acto administrativo particular y concreto que reconoció la pena de prisión por el delito de homicidio en 1997, en oposición a lo fijado en la sentencia C-835 de 2003 en la que se declaró la nulidad condicionada del artículo 19 de la ley 797", segundo cargo que consideró acreditado la Sala Plena en el Auto 144 de 2012, para decretar la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010. Todo lo anterior en que la competencia para proferir la presente sentencia de tutela es plena.

4. Análisis del problema jurídico de procedibilidad, relativo a la acreditación de las exigencias de tutela en contra de providencias judiciales de Altas Cortes

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente por la Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de la vulneración en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario.

En caso de que la acción se interponga contra una autoridad judicial, con el fin de que se declare la nulidad de una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de estos requisitos son: (i) que se acredite la vulneración de los derechos fundamentales de las partes; y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias[59]: (i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que exista una posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar

irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto de providencia que se impugna[60]; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posibles, en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión que se cuestione no sea de tutela[61]. A continuación se analiza la acreditación de cada una de las exigencias.

1. Legitimación en la causa

En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva[62]. Por una parte, el tutelante conformó la parte actora en el proceso ordinario laboral que concluyó con la sentencia que cuestiona. De otra parte, la tutela interpuesta en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 11 de noviembre de 2008, emitió la providencia judicial objeto de conocimiento y de tutela.

2. Relevancia constitucional del caso

El asunto objeto de revisión involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la igualdad (artículo 13 ibídem), la seguridad social (artículo 48 ibídem) y la dignidad humana. La presunta vulneración de estos derechos tiene origen en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, con fundamento en argumentos y consideraciones que, según el tutelante, primero, desconocieron la jurisprudencia de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y, segundo, pasaron por alto, de un lado, el desconocimiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por parte de CAPRECOM y la imposibilidad de revocar un acto administrativo sin el consentimiento del titular de los derechos y, del otro lado, la aplicación de una norma declarada exequible condicionalmente mediante la sentencia C-835 del 2003.

3. Subsidiariedad

En el presente asunto se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que el accionante ha agotado, en el proceso, todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, para la protección de sus derechos fundamentales. El tutelante cuestiona la sentencia del 11 de noviembre de 2008 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del proceso ordinario laboral, tramitado según lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)[63], en contra de la otrora CAPRECOM. Si bien es cierto que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 1712 de 2001, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores, también lo es que en el presente asunto ninguna de las causales que ampara (cfr., artículo 31 ibídem[64]) tiene relación con las pretensiones en sede de tutela, de allí que no pueda considerarse un mecanismo existente o idóneo[65] en el presente caso.

4. Inmediatez

En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la notificación de la última decisión judicial que se cuestiona, adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (notificada mediante edicto el 20 de noviembre de 2008), y la presentación de la acción de tutela (28 de noviembre de 2008) transcurrieron 8 días, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corte[66].

5. Carácter decisivo de la irregularidad

En el asunto que se analiza, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión de primera instancia, al considerar que la liquidación efectuada por CAPRECC ajustaba al ordenamiento jurídico. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, resolvió no casar la sentencia recurrida, al considerar que la decisión reprochada, primero, estaba debidamente fundada en las normas aplicables y, segundo, se ajustaba a la jurisprudencia laboral, especialmente, a la línea jurisprudencial sobre la interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En el juicio de la parte actora, pasando por alto la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, y sin considerar que CAPRECOM había revocado su precedente, el acto sin contar con la autorización correspondiente.

De acreditarse las irregularidades alegadas por el tutelante tendrían un efecto decisivo sobre las providencias cuestionadas. En caso de que se acreditara que las autoridades accionadas no se pronunciaron acerca de cuestiones de relevancia constitucional y, además, pasaron por alto la jurisprudencia de esta Corte, se podrían vulnerar los derechos de los alegados, lo que daría lugar a considerar que tales decisiones adolecieran de un defecto por desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

6. Identificación razonable de los hechos y alegación en el proceso ordinario

En el asunto sometido a revisión de esta Sala, el tutelante refiere de forma detallada y comprensible los hechos constitutivos de violación de sus derechos fundamentales, los cuales, además, fueron expuestos ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al presentar la demanda de casación, tal como de cuenta el numeral 1 supra (sobre los hechos probados).

7. La providencia cuya constitucionalidad se cuestiona no es una sentencia de tutela

En el asunto que se examina, es evidente que la acción de tutela no se interpuso contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia por medio del cual se resolvió un recurso de casación en contra de una sentencia de segunda instancia, proferida en el proceso ordinario del que conoció el Juez del Trabajo.

5. Análisis del problema jurídico sustancial del caso

Como conclusión del análisis que se realizó en los numerales 4.1 a 4.7 supra, la Sala encuentra que en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por tanto, es procedente el estudio del problema jurídico que da cuenta el numeral 2 supra. Este análisis, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes tipos de violación: material o sustantivo[68], fáctico[69], procedimental[70], decisión sin motivación[71], desconocimiento del precedente[72], orgánico[73], error inducido[74] o violación de la Constitución.

En el presente asunto, la resolución de aquel, supone, por una parte, el análisis de

jurídico aplicable para la reliquidación de la pensión de jubilación del tutelante tenía derecho a que su pensión hubiese sido reliquidada acudiendo al IBL del anterior (derogado) o, por el contrario, debía hacerse con fundamento en lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo consideró la Sala de Laboral de la Corte Suprema de Justicia (primera parte del problema jurídico sustancial, numeral 5.1 infra). Por otra parte, analizar el cargo relativo a la presunta aplicación del artículo 19 de Ley 797 de 2003 (declarado condicionalmente inaplicable en la Sentencia C-835 de 2003), del cual derivó el tutelante que se había desconocido el propio por parte de CAPRECOM y la imposibilidad de revocar el acto administrativo que había reconocido, de manera inicial, su pensión, sin su consentimiento (segunda parte del problema jurídico sustancial, numeral 5.2 infra).

1. Análisis de la primera parte del problema jurídico sustancial del caso

Las reglas de decisión que utilizará la Sala para resolver la primera parte del problema jurídico sustancial son las siguientes:

(i) El accionante no tenía un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional en los términos en los que este la solicitó, pues se trataba de una mera expectativa. En un cierto momento encontró sustento en algunas sentencias de las Salas de Revisión y, posteriormente, entraron en tensión con providencias dictadas por las otras Salas de Revisión, y con otros postulados constitucionales contenidos en el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

(ii) Aunque pudiera asumirse la existencia de una línea jurisprudencial, para el momento de presentación de la acción de tutela, en virtud de la cual el IBL de las pensiones sometidas al régimen de transición debía calcularse con fundamento en la ley anterior (derogada) y no con la que estuviera vigente, lo cierto es que, para cuando se profirieron la sentencia anulada (T-022 de 2010) y la que se cuestiona en este proceso de tutela (de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), esta Corte no había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debía darse al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no era un elemento del régimen de transición.

Para efectos de la fundamentación de estas reglas de decisión, de manera previa a la exposición de las circunstancias fácticas demostradas en el expediente (numeral 5.1.4 infra), la Sala pronunciará frente a las siguientes premisas generales del análisis: (i) el desconocimiento del precedente como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (numeral 5.1.1 infra); (ii) el contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (numeral 5.1.2 infra) y (iii) el régimen jurídico aplicable al caso del señor Rara de conformidad con las reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición y, en particular, al IBL (numeral 5.1.3 infra).

1. Caracterización del defecto por desconocimiento del "precedente constitucional"

Los jueces de instancia tienen un deber prima facie de aplicar, de manera analógica, los precedentes vinculantes de las Altas Cortes, a la resolución de casos concretos, así como de aplicar la jurisprudencia vinculante de estas. Lo dicho se explica con fundamento en, por lo menos, estas cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones

análogas; (ii) por razones de seguridad jurídica; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) por razones de judicial y de coherencia en el sistema jurídico[75]. Los jueces, sin embargo, no pueden apartarse de los precedentes y jurisprudencia vinculante, siempre que cumpla la carga argumentativa estricta tendiente a demostrar, de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales lo hacen; de lo contrario, sus decisiones podrían estar incursas en un defecto que hace procedente la acción de tutela.

El desconocimiento de los precedentes y la jurisprudencia constitucional, por parte de los jueces de instancia, tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo, puede tener diversas fuentes. En primer lugar, puede obedecer al desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, esto es, al desconocimiento de la jurisprudencia que la Corte produce en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Esta puede ser consecuencia de lo que ha reconocido la jurisprudencia constitucional[76], (i) de la aplicación de disposiciones de orden legal, declaradas inexecutable, (ii) de la aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución, (iii) o de la resolución de casos concretos, que exigen la aplicación del derecho ordinario, pero que se realiza en contravía de la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad que expide la Corte. En segundo lugar, también puede obedecer al desconocimiento del alcance de los derechos fundamentales que ha sido fijado por la Corte Constitucional por medio de sus sentencias de tutela, bien por sus Salas de Revisión (sentencias T) o por la Sala Plena (sentencias S). Esta puede tener dos modalidades: el desconocimiento del precedente constitucional (*stricto sensu*) o el de la jurisprudencia en vigor. El primero supone el desconocimiento de aquella sentencia anterior que, por guardar identidad fáctica jurídica con el caso actual, debía considerarse, en atención a la regla de decisión contenida, de manera necesaria, para su resolución, según se trate, por los jueces constitucionales o por los jueces de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. El segundo supuesto exige acreditar el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, esto es, de aquellas "pautas plausibles de orientación" a los tribunales y jueces de niveles subalternos"[78], que se dilucidan en una pluralidad de decisiones consistentes y anteriores, relativas a un tema en particular que no necesariamente debe guardar identidad fáctica con el caso objeto de decisión.

Finalmente, advierte la Sala que si los jueces pretenden apartarse del precedente constitucional o de la jurisprudencia en vigor: (i) deben hacer explícitas las razones por las cuales se abstienen de aplicar el precedente o de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; (ii) debe demostrar con una interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía, de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección[80]. En ese sentido, para la Corte resultan contrarias al debido proceso, entre otras, (i) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente constitucional; y (ii) la simple omisión o negativa del juez en su aplicación, a raíz de un erróneo entendimiento de la autonomía judicial o en un ejercicio abusivo de ella.

2. El contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público[81]. Además de su reconocimiento constitucional (artículo 48), consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[82]. Adicionalmente, impone los Estados tres deberes concretos: (i) respetar, (ii) cumplir y (iii) proteger.

En virtud del segundo, le corresponde al Estado facilitar, promover, garantizar el goce y el ejercicio del derecho, impedir la interferencia en su disfrute, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada[83]. Igualmente, supone la obligación de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad, entre ellos las personas en situación de discapacidad, adultos mayores o sujetos en condiciones de pobreza extrema.

La Ley 100 de 1993, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de ciertas contingencias asegurables. La imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia natural de la edad es una de ellas y se asegura por medio del otorgamiento de una pensión de vejez. Esta prestación es reconocida en el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) o en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), de todas formas, siempre que acrediten los requisitos legales. En lo que tiene que ver con aquel, las normas aplicables son los artículos 33 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y en cuanto a este lo son los artículos 64 y siguientes de la misma norma.

No obstante lo anterior, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 e, incluso, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no existía un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por diferentes entidades de seguridad social. A título de ejemplo, en lo relativo al sector oficial, la administración del régimen pensional le correspondía a la extinta Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) o a las cajas de las entidades territoriales, dependiendo del caso, y, excepcionalmente, a las entidades creadas para determinados sectores de empleados como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas, entre otros.

En ese contexto, con el SGSS que organizó la Ley 100 de 1993, primero, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; segundo, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y, tercero, se creó un régimen de transición. Este último, según el entendimiento de esta Corte[84], tuvo por objeto respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales, se insiste, se modificaron

en el régimen general de seguridad social.

En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a dichas personas un beneficio, consistente en aplicar, con efectos ultractivos, los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del SGSS[85]. La vigencia de este beneficio, sin embargo, según lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

Son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que, a su vez, integran el denominado régimen de transición[86]: **(i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas; y (iii) el monto para la pensión.** Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, el monto, cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial. A continuación se hace referencia a la postura que, al respecto, han tenido las Altas Cortes, para luego establecer las reglas aplicables al caso concreto y proceder a la solución del caso.

1. Corte Suprema de Justicia

Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo conservó a sus beneficiarios lo relativo a la edad, tiempo de servicios y monto porcentual de la prestación. Por tanto, los demás aspectos del régimen pensional, incluido el IBL, quedaron sometidos a la nueva legislación en materia de seguridad social, especialmente, a lo dispuesto en los artículos 21 y 36 ibídem. Esto se justifica, según dicho Tribunal, en que el concepto de monto hace referencia únicamente al porcentaje que se aplica y no a la base reguladora de la pensión o a los ingresos en los que esta se fundamenta. Tal postura, se dice, no vulnera el principio de inescindibilidad normativa, debido a que fue el legislador el que dispuso que la norma en comento se aplicara de esa manera. Al respecto y, en general, sobre el tema en comento, ha señalado lo siguiente:

"Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la

seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado (...) "[87].

Esta tesis ha sido reiterada, de forma pacífica y uniforme, desde junio del año 2000 (exp. 13336). Sus bases se cimentaron entre 1997 (exp. 20223), 1998 (exp. 11128) y 1999 (exp. 11455), y se ha reiterado, entre otras, en las sentencias del 5 de marzo de 2003 (exp. 19663), 27 de junio de 2004 (exp. 22226), 2 de septiembre de 2008 (exp. 33578), 17 de octubre de 2008 (exp. 33343), 24 de febrero de 2009 (exp. 31711) y, recientemente, del 14 de marzo de 2018 (exp. 571960). Esa fue, precisamente, la tesis que se expuso en la sentencia cuestionada para resolver el recurso de casación interpuesto por el accionante.

Las otras Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como jueces de tutela, han sostenido la misma tesis de la Sala de Casación Laboral. De lo anterior dan cuenta los fallos del 1 de febrero y del 22 de marzo de 2018[88], dictados por las Salas Penal y Civil y de Familia, a las que les correspondió conocer en primera y segunda instancia, respectivamente, las demandas de amparo interpuestas contra la Sala de Casación Laboral, según el Decreto 1382 del 2000, modificado por el Decreto 1983 de noviembre de 2017.

2. Consejo de Estado

Para el Consejo de Estado, al igual que para la Corte Suprema de Justicia, los elementos esenciales del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Inicialmente, con fundamento en una interpretación que luego consideró exegética, consideró que el IBL era un factor que no estaba regulado por el régimen de transición. Posteriormente, a partir de razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas, cambió su jurisprudencia y asumió que a los beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar, en

su integridad, el régimen anterior; en otras palabras, que el ingreso base de liquidación no podía calcularse con fundamento en las normas del SGSS. La primera tesis encontró fundamento en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de mayo del año 1998[89], mientras que la segunda postura data de dos sentencias del año 2000, una del 21 de septiembre[90] y otra del 30 de noviembre[91]. En estas dos providencias se consideró que el inciso 2º y el 3º del artículo 36 ibídem tenían una redacción confusa y, por ende, debía acudirse a la interpretación más favorable para el trabajador, pues lo daría lugar a desconocer los principios de inescindibilidad normativa y seguridad jurídica. Frente a este último aspecto, en la sentencia de noviembre 30 de 2000, sostuvo lo siguiente:

"[...] al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, **se incurre en violación del principio de 'inescindibilidad de la ley' que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica**" (negrillas propias).

Para tal momento, el Consejo de Estado asumió que el monto, como elemento del régimen de transición, incluía, entre otros, el IBL, conclusión a la que arribó al diferenciar las nociones de porcentaje y monto. En particular, precisó que este último correspondía a "la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100 [de 1993]"[92].

Esta tesis ha sido reiterada en casos posteriores, del 16 de febrero de 2006 (radicación 4076-04), 6 de marzo de 2008 (radicación 4799-05) y 17 de abril de 2013 (radicación 0112-12).

De manera reciente, ha señalado que, "el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma" de lo que podría inferirse que el IBL hace parte del régimen de transición. Esta afirmación se hizo, por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de septiembre de 2017[93],

que se dictó en reemplazo de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, luego de que esta fuera anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela de segunda instancia^[94], ante la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional (al que se hace referencia en el título siguiente).

Finalmente, es importante resaltar que la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto del 29 de agosto de 2017, avocó conocimiento del proceso ordinario con número de expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, con el objetivo de unificar su jurisprudencia sobre "la interpretación que se ha dado al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen de transición". En ese auto, sobre el tema en cuestión, la Sala Plena resaltó que:

"[...] Esta diferencia de interpretaciones entre ambas Cortes, evidencia, precisamente, la necesidad de que sea la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la que examine la línea jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional como la de la Sección Segunda de esta Corporación en la materia en cuestión, y asuma la postura que deba guiar no solo a la jurisdicción contenciosa administrativa del país sino las decisiones administrativas en materia pensional del régimen de transición. Que con los pronunciamientos de unos y otros se adquiriera la seguridad que están acatando el precedente vertical y que aún en sede de tutela será respaldado por este órgano de cierre.

La gran importancia del tema radica en que deben materializarse dos de los principios fundamentales de todo ordenamiento, que son la justicia y la seguridad jurídica, no solo traducidos en función del derecho a la igualdad de que todos los casos de situaciones similares se resuelvan de la misma manera, sino también, que realmente se honre la cosa juzgada y la justicia material".

En suma, advierte la Sala que la tesis vigente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar en su integridad el régimen anterior, incluso, calculando el IBL con fundamento en dicho régimen y no con la legislación que se encuentre vigente a la hora de liquidar la prestación económica respectiva.

3. Corte Constitucional

En la jurisprudencia constitucional pueden diferenciarse dos

etapas. Una, antes de la expedición de las sentencias C-253 de 2013 y SU-230 de 2015 (periodo en el cual se profirió la Sentencia T-022 de 2010 y el Auto 144 de 2012) y otra después de estas decisiones. En la primera etapa, de la que son ejemplo las sentencias T-1122 de 2000, T-1000 de 2002, T-830 de 2004, T-1087 de 2006, T-143 de 2008 y T-610 de 2009, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional señalaron que se vulneraban los derechos pensionales cuando no se aplicaba en su integridad el régimen especial en el que se encontraban amparados los beneficiarios del régimen de transición. Lo anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad en material laboral y la interpretación constitucional que del mismo, hasta ese momento, había hecho la Sala Plena, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, en especial, en las sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996.

La segunda etapa inició con la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, la cual se ha consolidado hasta la actualidad. En dicha sentencia, la Corte estableció unos parámetros de interpretación del régimen especial que se contenía en la Ley 4ª de 1992. Estableció, entre otras cosas, que no había fundamento alguno para extender un tratamiento diferenciado y ventajoso en materia de IBL a los beneficiarios del régimen especial que consagraba dicha normativa, pues ello daría lugar a la concesión de una ventaja que, según se indicó, no había sido prevista originalmente por el legislador al expedir la Ley 100 de 1993. Frente a este aspecto, la Sala resaltó que, "el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [228], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas". Con fundamento en esta consideración concluyó, primero, que el régimen de transición autorizaba la aplicación ultractiva de reglas las relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo y, segundo, que el "Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36" de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en la materia. Consideró que, "[a]unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 [80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, (...), ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por

tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca" (negritas propias) [95].

Con fundamento en esta postura unificada, y en virtud de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991[96], las Salas de Revisión han reiterado que el régimen de transición en comento únicamente ampara las reglas relacionadas con la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo; en otras palabras, que los aspectos referentes al cálculo del IBL deben regirse por las normas que se encuentren vigentes.

Adicionalmente, la Sala Plena, en las distintas sentencias de unificación que ha expedido luego de aquella, y en que ha desarrollado de manera tangencial la materia (sentencias SU-427 de 2016[97] y SU-631 de 2017[98], SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017), ha reiterado dicha postura sin que hasta la fecha se hubiese modificado su jurisprudencia. En particular, en las sentencias SU-210 y SU-395 de 2017 la Corte, por una parte, reiteró la tesis expuesta y, de otra, precisó que los pagos por primas técnicas y especiales no podían considerarse factores salariales para efectos de considerarlos incluidos en el IBL. Ambas conclusiones, para la Sala Plena no lesionaban los derechos de los trabajadores, como tampoco se incumplía el deber de protección en relación con el derecho al trabajo ni desconocían derechos adquiridos, por las siguientes razones: (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima. (ii) Esa especial protección se deriva no solo de la confianza a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, si bien el legislador puede reformar ese régimen, tal potestad debe estar fundamentada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad, justificación suficiente. Finalmente, (iii) estas razones permitieron que el constituyente derivado reformara el artículo 48 de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2005), debido a que el régimen de transición no podía ser, en sí mismo, considerado como indefinido en el tiempo.

4. Síntesis de la jurisprudencia de las Altas Cortes en cuanto al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Colofón del recuento anterior, puede presentarse el siguiente

cuadro:

Alta Corte	Edad (norma)	Tiempo o semanas de cotización (norma)	Monto corresponde a:	IBL (norma)
Consejo de Estado (numeral 5.1.2.1 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	La liquidación aritmética del derecho	Rég. de transición.
Corte Suprema (numeral 5.1.2.2 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	Al porcentaje	Ley 100 de 1993
Corte Constitucional (numeral 5.1.2.3 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	A la tasa de reemplazo	Ley 100 de 1993

Dos conclusiones se derivan del estudio contenido en los numerales anteriores: primero, que, en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen una interpretación similar del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, segundo, que el Consejo de Estado difiere de la interpretación de las otras Altas Cortes, básicamente, porque considera: (i) que el artículo 36 da lugar a varias interpretaciones y que, ante esa situación, debe acudirse a la interpretación más favorable para quien se pretende pensionar, es decir, la que resulte más conveniente en cada caso; (ii) que el concepto de "monto", desde una perspectiva gramatical, no excluye per se, la noción de IBL; y (iii) que aplicar de forma "fraccionada" el régimen de transición, esto es, determinando la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el "monto" con la norma derogada, y el IBL con la norma vigente, implica el desconocimiento de los principios de inescindibilidad normativa y de seguridad jurídica. Estos argumentos, sin embargo, no son compatibles con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

(i) Según los criterios expuestos en la sentencia C-168 del año 1995, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola

norma que admite varias interpretaciones[99]. A juicio de la Sala, ninguno de los dos eventos se presenta en el caso concreto, primero, porque las normas que se aplican de forma ultractiva en virtud del régimen de transición no están vigentes y, por ende, en estricto sentido no puede predicarse un conflicto entre dos normas válidas[100] y, segundo, porque el mencionado artículo 36, de todas formas, no tiene varias interpretaciones; tiene una que fue fijada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, en los términos del numeral 5.1.2.3 supra.

(ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra "monto", lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3° del artículo 36 ibídem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: "[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2°]" debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante "todo el tiempo" cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho.

(iii) No es cierto que se vulnere la seguridad jurídica, pues, precisamente, lo que se busca con la implementación de un régimen de transición es beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, esto es, adoptar medidas tendientes a darles certeza sobre el régimen jurídico aplicable y los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales.

(iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de "inescindibilidad" o "conglobamento", en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben "aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido"[102], también lo es que aquel principio no es

absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo demás, advierte la Sala que fue el legislador el que estableció que el IBL debía regularse de esa forma, es decir, que no se trata del fraccionamiento de un régimen sino de la aplicación del mismo según los postulados legislativos, incluso, así lo entendió el Consejo de Estado antes de noviembre del año 2000, como tuvo oportunidad de precisarse en el numeral 5.1.2.1 supra.

3. Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición y, particular, al IBL

Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2014, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; (iii) trabajadores que hubieran acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (i

monto de la pensión.

(v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.

(vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla supra), es el que regula el inciso 3° del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.

(vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorar según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.

(viii) La acreditación del carácter subsidiario de la acción de tutela, en los términos de las sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, a pesar de que se cuente con la posibilidad de agotar los recursos ordinarios eventualmente, el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003[103], está supeditada, a que se trate de supuesto de "abuso palmario del derecho". Este se configura, si se constata (i) caso de "vinculación precaria" en "un cargo de mayor jerarquía y remuneración" (ii) que hubiese conllevado a un "incremento excesivo en la mesada pensional".

4. Análisis de subsunción del caso en el precedente vinculante que se fijó en sentencia SU-230 de 2015

Resalta la Sala que, ni en el proceso ordinario laboral, como tampoco en el trámite de tutela, incluido el proceso de revisión ante la Corte, se cuestionaron los asuntos relacionados con la pertenencia del actor al régimen de transición ni el requisito de tiempo de servicios. Igualmente, en lo relacionado con el requisito de edad, régimen especial que cobijó al accionante le permitía el reconocimiento de pensión de vejez con 25 años de servicios, sin tener en cuenta la edad acreditada en el aspecto sobre el cual no existió controversia[104].

Así las cosas, la acción de tutela interpuesta por Laureano Augusto Ramírez Gil en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pretende que se deje sin efectos la decisión que dicha autoridad tomó, consistente en no casar la sentencia ordinaria de segunda instancia mediante la que se negó al actor la solicitud de que su pensión de jubilación fuera reliquidada tomando como base de liquidación los montos referidos en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las Leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985[105]. La controversia, en el proceso de la referencia, entonces, gira en torno a determinar si la pensión del señor Ramírez Gil debe ser reliquidada con fundamento en el IBL que regula el inciso 3° de la Ley 100 de 1993 o con fundamento en las normas antes citadas; en otras palabras, si dicho aspecto hace parte del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis de la Sala se restringe a determinar, con fundamento en los hechos probados (numeral 1 supra

del acápite de "I. Antecedentes"), si la decisión objeto de cuestionamiento desconoce los parámetros interpretativos de la jurisprudencia constitucional en torno a los elementos que constituyen el régimen de transición y, en especial, el precedente de la Sentencia SU-230 de 2015. Con fundamento en esta providencia y de conformidad con la síntesis de que trata el numeral que antecede, la Sala plantea la subsunción del caso.

Regla jurisprudencial	Caso concreto	Análisis
A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.	Para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, en la reliquidación objeto de tutela, se tuvieron en cuenta el tiempo de servicios y el monto que regulaba el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1237 de 1946[106].	La reliquidación objeto controversia, contenida en la Resolución 1297 de 2003, y demandada en los procesos que concluyeron con la sentencia que aquí se cuestiona, se ajustó a los parámetros de la legislación aplicable.
El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.	En el caso concreto, tanto para la administradora de pensiones, como para los jueces laborales, el término monto corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje que se aplica para calcular la pensión.	Ni la autoridad accionada, ni CAPRECOM, confundieron el monto con el IBL, por lo menos, para los efectos de la reliquidación.
El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el	La reliquidación de la pensión se hizo con fundamento en los	La regla corresponde a la decantada en la jurisprudencia

caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.	últimos diez años de cotización y teniendo en cuenta los factores legales y extralegales que regulan, respectivamente, el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 283 de la Ley 100 de 1993.	constitucional, pues se tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del régimen anterior y el IBL y los factores salariales del régimen vigente.
--	--	---

De conformidad con este ejercicio de subsunción, en los términos de las subreglas decantadas en el precedente contenido en la Sentencia **SU-230 de 2015**, concluye la Sala Plena que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajusta, primero, a los criterios de unificación que la Corte Constitucional ha fijado en torno a los elementos constitutivos del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 (numeral 5.1.3 supra) y, segundo, a la interpretación constitucional de los numerales 2º y 3º del artículo 36 ibídem, contenida en la sentencia C-258 del año 2013 (numerales 5.1.2.3 y 5.1.2.4 supra). Así las cosas, la decisión de no casar la sentencia, que desestimó las pretensiones reliquidatorias del accionante, encuentra fundamento en la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, pues, como se pudo constatar, la prestación en litigio fue reliquidada con fundamento en el IBL de las normas vigentes y no de las derogadas.

Resulta del caso precisar que, si bien la sentencia T-022 de 2010 fue anulada, precisamente, por modificar la jurisprudencia en vigor para ese momento, no le imponía a la Sala una obligación diferente a la de unificar, precisar o reiterar su jurisprudencia (tal como se indicó en el numeral 3 supra). En la actualidad, habiéndose unificado la jurisprudencia constitucional en la materia, en los términos expuestos en los numerales que anteceden, lo que corresponde es analizar el caso concreto a partir de la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional y no con fundamento en criterios de las Salas de Revisión, que fueron descartados y superados por la propia Sala Plena.

En suma, advierte la Sala que la sentencia del 11 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario iniciado por el señor Laureano Augusto Ramírez Gil, no adolece de un defecto por desconocimiento del precedente judicial en vigor y, en consecuencia, no desconoce los derechos fundamentales incoados por el tutelante al debido proceso,

igualdad, dignidad humana, derecho a la seguridad social y los "derechos adquiridos de los trabajadores".

2. Análisis de la segunda parte del problema jurídico sustancial del caso

Por último, en cuanto a la segunda parte del problema jurídico sustancial del caso, a que se h
numeral 5 supra, advierte la Sala que los argumentos relacionados con la aplicación del artíc
de 2003, tampoco tienen vocación de prosperidad.

Si bien es cierto que en la sentencia que se cuestiona en sede de tutela, se acudió a esa norma
señalado en la sentencia C-835 de 2003, también lo es que esos argumentos fueron invocados,
como subsidiarios. Las razones principales para negar el cargo correspondiente, en sede de c
"[n]o es exacto afirmar que CAPRECOM (...) procedió a la Revocatoria de la Resolución 045
1997, sino que como esta última efectuó el reconocimiento pensional condicionado a la demos
del beneficiario del retiro (...), se imponía a la entidad pagadora de pensiones proceder a la r
misma teniendo en cuenta esta circunstancia, en consecuencia, en tanto el reconocimiento del
permaneció intangible y lo único que se hizo fue proceder a la liquidación definitiva de una p
había sido en forma provisional, por no haberse cumplido la condición de retiro definitivo de
puede hablarse de una revocatoria" (negrillas propias). Y, (ii) aun aceptando que la nueva re
por CAPRECOM hubiese modificado la forma de calcular el IBL, respecto de la decisión ado
tal como lo consideró la Sala de Casación Laboral, lo que se procedió fue a ajustarla a los par
legislación vigente y aplicable al caso concreto; por tanto, concluyó que no existía "yerro del '
avalado esta conducta, por cuanto sabido es que el error no es fuente de derechos" (negrillas

Como se observa, la conclusión a la que arribó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de
fundamentó en la Ley 797 de 2003, normativa frente a la cual se pronunció en los siguientes términ

"Por lo demás, la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que las entidades de seguridad social para
revocatoria de prestaciones económicas concedidas sin el lleno de los requisitos exigidos o contrari
legales, no están sujetas a las reglas del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, y con
que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 (...) impone el deber a los funcionarios competentes d
administrativos que reconozcan tales prestaciones sin el cumplimiento de requisitos o con bas
documentación falsa, aun sin el consentimiento del particular (...)"[107] (negrillas propias)

Nótese que este tercer argumento, incluso, estaba orientado a afirmar que en casos como el p
Corte Suprema de Justicia, las "entidades de seguridad social" estaban relevadas de las regla
Código Contencioso Administrativo (vigente para la época de los hechos), entre ellas, la de so
autorización al titular de los derechos. La Sala presta especial atención a la expresión, "con n
que da cuenta de que se trató de un argumento adicional al anteriormente descrito, esto es, a
ausencia no afecta el sentido del argumento.

Al margen de la discusión que pudiera surgir acerca del ámbito de aplicación del artículo 150
1993[108], que permite la reliquidación del monto de las pensiones para los funcionarios y en
que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hubieren retirado del
que la reliquidación objeto del proceso ordinario sí se profirió con fundamento en los criterio
normativa, que se propuso como fundamento de la demanda de tutela sub examine, ya que la
reliquidó teniendo en cuenta los ingresos que el accionante había percibido después de su reti
el IBL que sirvió para dicha reliquidación no hubiere sido el mismo que se tuvo en cuenta en
todas formas, la valoración de la legalidad de la reliquidación pensional era un asunto de con
ordinario y, para los efectos del presente caso, este efectuó dicho control y concluyó, de un lac
CAPRECOM sí podía modificar la liquidación provisional y, del otro, que, de todas formas, i

no podía ser fuente de derechos en materia de pensiones.

Por lo demás, en lo referente a la vulneración del derecho a la seguridad social, advierte la Sala que la pensión del accionante sí presentó un aumento respecto de aquella a la que tenía derecho si se hubiere dado aplicación, como correspondía, a lo dispuesto por el artículo 100 de 1993, para efectos de su liquidación, en el sentido de que el IBL no hacía parte del régimen quedó expuesto en esta decisión.

La Sala no puede pasar por alto el hecho de que, incluso, desde que se profirió la Resolución No. 41 de 2017, en materia de controversia en torno a la determinación de la norma que debía aplicarse en el caso del señor Ramón Ramírez, cuenta las objeciones que presentó CAJANAL, a la que le correspondió asumir una parte de la prescripción precisamente, porque consideraba que el IBL para el caso del accionante debía calcularse con fundamentos vigentes y no en la derogada[109].

Corolario de todo lo anterior, la Sala encuentra que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela y, por ende, se deben negar las pretensiones de la acción. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del juez de tutela que declaró la improcedencia del amparo y dispondrá negarla.

Síntesis de la decisión

La Sala Plena negó la acción de tutela al constatar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Suprema de Justicia no se encontraba viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial consecuente con la jurisprudencia de unificación en vigor de la Corte Constitucional, en materia de personas del régimen de transición. En esa medida, la Sala reiteró su jurisprudencia y realizó la subsecuente en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015.

Consideró la Sala Plena que los fundamentos del Auto 144 de 2012, relativas al precedente judicial en casos regulados por el régimen de transición, para el momento en que se expidió la sentencia T-022 de 2012 vinculaban, en la actualidad, el sentido de la decisión que debía adoptar la Sala Plena. El objeto del caso fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación jurisprudencial, cuando fuere, sobre esta materia, dadas las diferencias que existían entre las Salas de Revisión.

Con posterioridad a la expedición del auto de anulación (Auto 144 de 2012) y antes de que se expediera la sentencia de reemplazo, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación de los beneficiarios del régimen de transición, en la Sentencia SU-230 de 2015, reiterada, de manera similar en las sentencias SU-210 y SU-395, ambas de 2017. Este precedente, consideró la Sala Plena, vinculaba el caso y no las consideraciones plasmadas en el Auto 144 de 2012, en relación con el "alcance y efectos de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición". El objeto del auto de anulación fue afirmar la competencia de la Sala Plena para fijar una postura de unificación jurisprudencial cuando fuere, sobre la referida materia y no de las Salas de Revisión. Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena que el tutelante nunca tuvo un derecho cierto a la reliquidación de su mesada por el fundamento en factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte y en el promedio fijado por una norma derogada. Se trataba de una mera expectativa, que en algún momento se concretó en algunas sentencias de las Salas de Revisión, citadas por el tutelante y que fueron consideradas como tales en la Sentencia SU-230 de 2015. Sin embargo, tal como se indicó en la Sentencia SU-230 de 2015, dichas providencias no se unificaron con otras sentencias proferidas por las demás salas de revisión, y con otros postulados contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta situación, finalmente, condujo a la unificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, por medio de la Sentencia SU-230 de 2015.

en el que, insistió la Sala Plena, era el relevante y vinculante para la resolución del caso actual.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión del 16 de diciembre de 2008, de la Sala de Casación Penal de la Corte Constitucional, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Laureano Augusto Rangel, NEGAR la acción de tutela, por lo dicho en la parte motiva.

Segundo. EXPEDIR, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2750 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los dos cuadernos que integran el expediente de tutela fueron allegados al despacho del Magis conducto de la Secretaría General, con el contenido de que da cuenta la constancia secretarial que c cuaderno principal de la tutela ante la Corte Constitucional.

[2] La Sala de Selección fue integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Cuervo (fl. 3 a 10, Cdno. 2).

[3] En el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 se establecieron dos fechas para la entrada en vigencia de Pensiones (SGP), según la calidad del destinatario, de la siguiente manera: (i) a partir de 1 de ab trabajadores particulares y los servidores públicos del orden nacional; y (ii) a más tardar el 30 de ju servidores públicos de los órdenes departamental, municipal y distrital.

[4] Fl. 29, Cdno. 1.

[5] Fl. 19, Cdno. 1.

[6] Fl. 19, Cdno. 1.

[7] Fl. 25, Cdno. 1.

[8] Fl. 21, Cdno. 1.

[9] Fl. 97, Cdno. 1.

[10] "ARTÍCULO 150. RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base de liquidación, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución de jubilación. PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo y a haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso"

[11] Liquidados con fundamento en el Decreto 1158 de 1994.



[12] Liquidados con fundamento en el artículo 283 de la Ley 100 de 1993.

[13] Fl. 22, Cdno. 1.



[14] Corresponde, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al promedio de factores de ingreso sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado y que deben tenerse en cuenta al momento de calcular la prestación pensional.

[15] Información extraída de los hechos probados de la sentencia T-158 de 2006.

[16] *Ibíd.*

[17] La acción de tutela fue interpuesta el 5 de julio de 2005 y la Resolución No. 1927 de 2003 fue septiembre de 2003.

[18] Fl. 34, Cdno. 1.

[19] Fl. 40, Cdno. 1.

[20] Fl. 11, Cdno. 1.

[21] Fl. 321, Cdno. 1.

[22] Fl. 114, Cdno. 1.

[23] Citó, principalmente, las sentencias C-168 de 1995, T-439 de 2000, T-631 de 2002, T-1000 de 2003 y T-180 de 2008.

[24] Fl. 102, Cdno. 1.

[25] Fl. 103, Cdno. 1.

[26] Fl. 361, Cdno. 1.

[27] Fl. 371, Cdno. 1.

[28] Fl. 375, Cdno. 1.

[29] Los magistrados María del Rosario González de Lemos y Jorge Luis Quintero Milanés salvaron. Argumentaron que la tutela tuvo que ser rechazada in limine y no tramitada hasta la sentencia. Esto porque el Corte Suprema de Justicia era el órgano de cierre de todas las especialidades de la jurisdicción ordinaria.

[30] Fl. 384, Cdno. 1.

[31] Fls. 13 a 17, Cdno. 2.

[32] Fls. 21 a 23, Cdno. 2.

[33] Fls. 84 a 86, 105 a 107 y 128 a 130, Cdno. 2.

[34] Fl. 411, Cdno. 1.

[35] Fl. 409 (vto.), Cdno. 1.

[36] Fl. 412, Cdno. 1.

[37] Fl. 412, Cdno. 1.

[38] Se citan las sentencias T-588 de 2005 y T-070 de 2007.

[39] Fl. 412, Cdno. 1.

[40] Las referencias que se hacen a este corresponden a copia suministrada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, que concuerda con la obrante en su medio de divulgación (página Web).

[41] Página 37 del Auto A-144 de 2012.

[42] Página 46 del Auto A-144 de 2012.

[43] Página 46 del Auto A-144 de 2012.

[44] Se citaron las sentencias T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-651 de 2004, T-38 de 2006, T-251 de 2007 y T-019 de 2009, entre otras.

[45] Página 46 del Auto A-144 de 2010.

[46] Páginas 55 y 56 del Auto A-144 de 2012.

[47] Se aclara que la información fue extraída de la página Web de la Corte y no del expediente con documentos obrantes en el plenario no dan cuenta de la mayoría de las actuaciones referidas.

[48] Fl. 160, Cdno. 2.

[49] El expediente pasó al despacho hasta el 17 de abril del 2018, según consta en el informe obrante en el cuaderno 2 del expediente de tutela de la referencia.



[50] En la fundamentación del auto en cita, al hacer referencia al tema del "CAMBIO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN VIGOR COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DE INCIDENTE DE TUTELA" (numeral 2.5), señaló: "Con fundamento en estas consideraciones, la Corte ha señalado que los supuestos materiales de procedencia de la nulidad de las sentencias que profieren las salas de revisión de jurisprudencia constitucional. Esta causal tiene fundamento además en la regla de competencia preceptuada en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según la cual 'los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente'. Así, la existencia de una posición jurisprudencial por la Corte Constitucional vincula a las salas de revisión, las cuales deben respetarla en las providencias o someterlas a la consideración de la Sala Plena de la Corte si consideran que determinada posición ha sido modificada. Un proceder distinto no sólo resultaría contrario a la regla citada, sino que también afectaría la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades judiciales" (fundamento jurídico del Auto 144 de 2012).

[51] En particular, ha señalado la Sala Plena que la solicitud de nulidad se trata de "una petición que corresponde al incidente especial y particular" (Auto 111 de 2016, concordante con lo señalado, de manera reciente en el Auto 111 de 2018), relacionada con la protección al debido proceso.



[52] La jurisprudencia constitucional, luego de un análisis armónico de la legislación aplicable a los incidentes de nulidad tramitados por esta Corte, ha reconocido la posibilidad de solicitar la nulidad de sus sentencias, independientemente de su posterioridad a su expedición y aún de manera oficiosa. Para tales fines, ha fijado unos presupuestos de procedencia (cfr., los autos 256 de 2001, 146A, 162 de 2003, 208 de 2006, 035 de 2014, 043A de 2015) y unas causales o presupuestos materiales de prosperidad (cfr., el Auto 362 de 2017); con relación a la prosperidad del incidente está supeditada a la acreditación de una violación ostensible, probada, sigilosa y trascendental al debido proceso, que no referida a asuntos relacionados con el fondo del litigio. Esta causal, actualmente, se encuentra reglada en el artículo 106 del Reglamento de la Corte, Acuerdo 2 de 2018.

[53] Cfr., entre otros, los autos **162 de 2003, 013 de 2008, 026 de 2010, 059 de 2010, 063 de 2010, 063 de 2011, 063 de 2012, 063 de 2013, 107 de 2013, 010 de 2014, 012 de 2014 y 229 de 2014.**

[54] Cfr., los autos **010A de 2002, 087 de 2008, 099 de 2008 y 536 de 2016. En este último, se in** nulidad no puede constituirse en una instancia en la que [la] Sala Plena de la Corte efectúe un análisis de corrección de los argumentos expuestos por la Sala de Revisión correspondiente. La sentencia que Revisión está cobijada por los efectos de cosa juzgada, de manera tal que tanto la valoración probatoria como la interpretación que se haya plasmado en la sentencia no son asuntos objeto de cuestionamiento a través de la nulidad. En cambio, este incidente se restringe a la identificación de un vicio significativo y trascender la sentencia abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso [...]"

[55] En el Auto 020 de 2017, con relación a este aspecto, se señaló: "[r]azones de seguridad jurídica y aplicación del derecho [7] permiten afirmar de manera categórica que las decisiones adoptadas por el órgano judicial límite de la jurisdicción constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y cierran el debate respectivo, el cual no puede reabrirse utilizándose como medio para ello una solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia. Así, sólo una censura a la decisión fundada no en una controversia acerca del fondo del caso ante la Corte, sino en la presencia de circunstancias con base en las cuales pueda predicarse la vulneración del debido proceso en razón del fallo, servirá de sustento válido para la declaratoria de nulidad".

[56] Cfr., Auto 102 de 2010.

[57] Auto 536 de 2015.

[58] Sentencia C-153 de 2002.

[59] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[60] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad o que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[61] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

[62] Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5 e 6 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2158 de 1948, modificados por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007, disponen: "Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien le represente, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 10 del Decreto"; "Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda autoridad pública, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de tutela de un particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"; "Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción de tutela. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que promueve 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 el superior, de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción de tutela ejercida contra el superior"; "Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se puede ejercer la acción de tutela ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

[63] Contenido en el Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

[64] "Artículo 31. Causales de revisión: || 1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. || 2. Haberse cimentado la sentencia en personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas. || 3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por el juez. || 4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante para la decisión. Este recurso también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo. En este caso conocerán los Tribunales Superiores de Distrito Judicial".

[65] Este concepto hace referencia a la capacidad del medio judicial para remediar la situación jurídica, entre otros términos, para resolver el problema jurídico sustancial, de rango constitucional, que se plantea.

[66] La definición acerca de cuál es el término "razonable" que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie. La valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutela (situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación cuestionada y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la naturaleza de la mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como insuficiente. Con relación a esta última inferencia, cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-961 de 1999, T-575 de 2002, **T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016**). **La razonabilidad, según la jurisprudencia constitucional, es más estricta en caso de que la actuación cuestionada en sede de tutela sea una providencia judicial (cfr., sentencias C-590 de 2005, T-594 de 2015).**

[67] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005.

[68] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[69] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013.

[70] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016.

[71] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010.

[72] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012.

[73] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011.

[74] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013.

[75] Cfr., Sentencia T-102 de 2014.

[76] Cfr., entre otras, las sentencias T-351 de 2011 y T-744 de 2017.

[77] Cfr., entre otras, las sentencias T-351 de 2011 y T-744 de 2017.

[78] Sentencia C-083 de 1995.

[79] En sede de nulidad, la Sala Plena le ha dado el siguiente alcance al concepto: "[...] la jurisprudencia

[91] Expediente No. 2004-00. En este fallo se dijo: "[e]n armonía con lo anterior, concluye la S.

segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, **se integran al régimen anterior que las regula y beneficia**. Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, pues la normatividad de 1985) señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar la favorabilidad de la ley en los términos ya indicados" (negrillas propias).

[92] Sentencia del 21 de septiembre del año 2000, proferida dentro del expediente No. 470-99.

[93] Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente No. 0112-2009.

[94] Sentencia del 15 de diciembre de 2016, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2016-0133.



[95] De manera previa, en el Auto 326 de 2014, al conocer el incidente de nulidad de la sentencia que la Sala Segunda de Revisión había negado las pretensiones, en un caso similar al que se está considerando lo siguiente: "A partir de las anteriores razones, la Sala Plena considera que la solicitud es llamada a prosperar, por cuanto la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no cambió la jurisprudencia en vigor, relativa a la interpretación del inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a liquidar el monto y el ingreso base de liquidación, sino que, por el contrario, siguió en estricto rigor la jurisprudencia autorizada que realizó la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que por un lado, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional sólo en cuanto al régimen pensional especial contenido en la Ley 4 de 1992 y, que por el otro, al reiterarlo, establece un precedente interpretativo sobre la aplicación del artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93, según el cual el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos de un concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, y el segundo, siguiendo lo previsto en las normas antes mencionadas de la Ley 100/93 [

[96] Según este, "[...] Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte Constitucional del proyecto de fallo correspondiente".



[97] En esta sentencia, la Sala Plena, además de reiterar la regla antes referida, unificó su jurisprudencia con la satisfacción del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, para los casos en los que se presente posible abuso del derecho en un reconocimiento pensional, entre otros, con fundamento en la aplicación de regímenes especiales. En esta sentencia, luego de señalar las distintas posturas jurisprudenciales ha concluido que, en cuanto a la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción, señaló que procedería a "unificar criterios expuestos" (fundamento jurídico 7.14), en los siguientes términos: "7.25. Así las cosas, ante el mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución. || 7.26. En consecuencia, anterior, este Tribunal avizora que la afectación del erario público con ocasión de una prestación eventualmente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas públicas, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones por parte de la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y las acciones respectivas".



[98] La regla de unificación, en materia de subsidiariedad de la acción de tutela, en el caso de posible abuso del derecho, decantada en la Sentencia SU-427 de 2016, fue objeto de reciente precisión en la Sentencia SU-631 de 2017. En esta, se supeditó la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que la parte tutelada

posibilidad de agotar el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 que se tratara de un supuesto de "abuso palmario del derecho", cuya configuración sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una "vinculación precaria" en "un cargo de mayor jerarquía" o (ii) que se tratara de un "incremento excesivo en la mesada pensional". Para la Sala Plena, en caso de acreditarse este supuesto, el medio judicial disponible sería no solo eficaz, sino, además, no podría considerarse que se tratara de un caso de perjuicio irremediable, que ameritara la protección constitucional transitoria.

[99] En esa sentencia se dijo: "De conformidad con este mandato [el principio de favorabilidad], la situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convenio colectivo o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más favorable al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos fuentes formales, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite dos interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitida la interpretación que crea una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador". En similares términos, entre otras, las sentencias SU-1185 de 2001, T-832A de 2013, T-292 de 2010 y T-350 de 2012.



[100] Ver, entre otras, las sentencias T-717 de 2014 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.



[101] Según la jurisprudencia constitucional, "la aplicación de la interpretación judicial es imperativa y se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad" (Sentencia C-634 de 2011, proferida en control de constitucionalidad de la última modificación de la Ley 1437 de 2011, relativo al "deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia"). Los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad tienen la misma fuerza vinculante que las consideraciones plasmadas en la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto al alcance del artículo 36 de la Constitución de 1991, tienen carácter vinculante. En efecto, en la sentencia en cita, esta Corte señaló: "Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen parte de la jurisprudencia y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutoria (erga omnes en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la supremacía de las fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la Corte como inconstitucionales, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior".

[102] Sentencia T-832A de 2013.



[103] El Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso en su artículo 1 que el Legislador debía regular un mecanismo de revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho, o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados. Esta disposición fue objeto de desarrollo legislativo, por tanto, tal como se ha considerado a partir de las sentencias C-210 de 2015, reiteradas en las sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, el medio judicial disponible es el recurso extraordinario de revisión que contemplan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.



[104] La Junta Directiva de TELECOM expidió la Resolución 012 de 1992, mediante la cual se establecieron disposiciones contenidas en el Manual de Administración y Desarrollo de Recursos Humanos y en el Manual de Prestaciones, que además contiene un régimen especial de jubilación para sus servidores. El artículo 10 de la Resolución estableció que todo empleado al servicio de dicha empresa, al cumplir 25 años continuos o discontinuos de servicio, fuera su edad, tendría derecho a gozar de la pensión de jubilación. Esta normativa fue considerada inconstitucional por la Sala IV de la Corte Constitucional en la Sentencia T-125 de 2004.

parte de CAPRECOM en la Resolución 0458 de 1997, que inicialmente reconoció la pensión de jul

[105] Fl. 19, Cdno. 1.

[106]

Fl. 136, Cdno. 1.

[107] Fl. 12, Cdno. 1.



[108] "ARTÍCULO 150. RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base de jubilación, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución. PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo y a haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso"

[109] Fl. 17, Cdno. 1.

Página 2 de 146



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

