

Sentencia SU210/17

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

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO ORGANICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

SEGURIDAD SOCIAL-Doble condición de derecho constitucional y servicio público

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Características según la Ley 100 de 1993

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal, artículo 36 de la Ley 100 de 1993

MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL MARCO DEL REGIMEN DE TRANSICION-Precedente establecido en la sentencia C-258/13

REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS CONGRESISTAS-Desarrollo normativo

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES PARA CONGRESISTAS Y MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES-Artículo 25 del Decreto 043/99

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Finalidades

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

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Finalidad

La finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, –como excepción al principio de cosa juzgada– es la de enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el cumplimiento de esta finalidad está

debidamente encausado en unas situaciones específicamente delimitadas y que no pueden ser interpretadas de manera analógica o extensiva.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION CONTRA LAS SENTENCIAS QUE RECONOCEN PRESTACIONES PENSIONALES-Especificidades

FUERO DE ATRACCION-Finalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto la decisión judicial incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo en relación al reconocimiento del régimen de transición especial para Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, desconociendo la Sentencia C-258/13 sobre el tope de 25 SMLMV

El monto de la pensión reconocida al ex Consejero de Estado en el caso en concreto, debía sujetarse a la orden expresa de la Sentencia C-258 de 2013, en lo relativo al tope de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes y, por tanto, el Consejo de Estado no podía ordenar como lo hizo en la parte resolutive de la Sentencia de 21 de agosto de 2014, que "[l]os parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales (...)", pues sobre dicho aspecto había cosa juzgada constitucional.

Referencia: Expediente T- 5.442.725

Acción de tutela instaurada por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente (e):

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá, D.C., abril cuatro (4) de dos mil diecisiete (2017).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 12 de noviembre de 2015, por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y, el 21 de enero de 2016, por la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Luis

Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo Auto, fechado el catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), fue repartido al Magistrado Sustanciador Alberto Rojas Ríos.

En cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, –Reglamento Interno de la Corte Constitucional-, en razón a que el asunto de la referencia se trataba de una acción de tutela instaurada contra una providencia del Consejo de Estado, el Magistrado Alberto Rojas Ríos puso en consideración de la Sala Plena el caso, con la finalidad de que ésta asumiera su conocimiento.

En sesión del 7 de julio de 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el estudio del expediente de la referencia. En consecuencia, mediante Auto de 12 de julio de 2016, el Magistrado Sustanciador procedió a suspender los términos para fallar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015.

El 6 de octubre de 2016, el Magistrado Rojas Ríos presentó ponencia, la cual fue parcialmente modifica el 10 de octubre de 2016. Posteriormente, en sesión del 4 de abril de 2017, la mayoría de la Sala Plena de la Corte improbo el proyecto de sentencia referido, y dispuso una nueva decisión.

Finalmente, con base en lo anterior, y en cumplimiento de lo ordenado en auto del 24 de abril de 2017, el expediente de tutela fue remitido al Despacho del Magistrado (e) José Antonio Cepeda Amarís, en razón a que la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió no acoger el proyecto de fallo inicialmente presentado por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, en el caso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Fundación Universidad Externado de Colombia formuló acción de tutela contra la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por dicha Corporación, mediante la cual se confirmó la Sentencia del 2 de diciembre de 2010, dictada en primera instancia por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Manuel Santiago Urueta Ayola contra el Instituto de Seguros Sociales –en adelante ISS– y la Universidad Externado de Colombia, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con fundamento en los siguientes

1. Hechos

1.1. El 10 de junio de 2003, el señor Manuel Santiago Urueta Ayola solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión especial de jubilación en calidad de Magistrado de Alta Corte, por considerar que era beneficiario del régimen de transición, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo establecido en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. En la decisión el ISS consideró que el peticionario: (i) no cumplía con el requisito de tiempo de servicio, dado que el tiempo laborado en la Universidad Externado de Colombia no fue cotizado al ISS y, por tanto, no podía ser computado para efectos pensionales; (ii) no realizó las cotizaciones al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario de la pensión por aportes de que trata la Ley 71 de 1988; y (iii) porque no reunía los 20 años de servicio estipulados en el régimen especial aplicable a los Congresistas, contenido en el Decreto 1293 de 1994.

1.2. Mediante Resolución 7515 del 11 de marzo de 2015, proferida por la Gerencia II Centro de Atención Pensiones –Seccional Cundinamarca–, el ISS negó la pensión de jubilación solicitada

por el accionante por considerar que no se reunían los requisitos de tiempo. Adicionalmente, consideró que tampoco era beneficiario de los regímenes previstos en la Ley 33 de 1985 para servidores públicos, y de la Ley 71 de 1988 que regulaba la pensión por aportes.

1.3. La anterior decisión fue confirmada mediante las Resoluciones 28325 del 5 de septiembre de 2005, expedida por la Gerencia II Centro de Atención Pensiones del Seguro Social –Seccional Cundinamarca–, y 1114 del 30 de 2006, emitida por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, en las que se negaron los recursos de reposición y apelación –respectivamente– presentados por el solicitante.

1.4. Producto de las anteriores decisiones administrativas, el señor Urueta Ayola demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la legalidad de las Resoluciones Números 7515 del 11 de marzo de 2005, 28325 del 5 de septiembre de 2005 y 1114 del 30 de junio de 2006, mediante las cuales el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo los regímenes invocados –especial de Congresistas y Magistrados de Altas Corte, y especial por aportes–.

1.5. En la demanda, el actor formuló las siguientes pretensiones: (i) que se condenara a la entidad demandada a reconocer y pagar la "pensión especial de jubilación", desde la fecha de su retiro del servicio como Consejero de Estado hasta que se cumpliera la sentencia, incluyendo la mesada 14 y demás emolumentos debidamente indexados y; (ii) que de ser necesario, se declarara que el Instituto de Seguros Sociales podía repetir contra la Universidad Externado de Colombia por el valor del cálculo actuarial que se fijara en el proceso como monto de lo debido por no haberlo afiliado a aquella entidad de seguridad social.

1.6. Dentro de los hechos que fundamentaron la demanda, el accionante relató que había trabajado en diferentes periodos de tiempo y para diferentes empleadores del sector público y privado, de la siguiente manera:

(i) Como docente de tiempo completo en la Universidad Externado de Colombia, desde el 1º de febrero de 1967 hasta el 31 de enero de 1987, con algunas interrupciones[1], y sin afiliación por parte del empleador al Instituto de Seguros Sociales;

(ii) en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 3 de septiembre de 1976 al 1º de mayo de 1977;

(iii) en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del 20 de marzo de 1981 al 7 de agosto de 1982;

(iv) en el Ministerio de Relaciones Exteriores, del 11 de febrero de 1987 al 31 de agosto de 1993; y

(v) en la Rama Judicial, como Magistrado del Consejo de Estado, del 1º de diciembre de 1995 al 30 de noviembre de 2003.

El ISS no contestó la demanda; mientras que la Universidad Externado de Colombia, como tercero interesado, se opuso a las pretensiones de la misma, proponiendo excepciones de: (i) falta de jurisdicción, en cuanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tenía competencia para dirimir las controversias sobre seguridad social surgidas entre particulares; (ii) indebida acumulación de pretensiones; (iii) caducidad de la acción, toda vez que los hechos ocurrieron antes de 1987 y la demanda se presentó en el año 2007; (iv) violación del debido proceso y

ausencia absoluta del nexo causal para la configuración del fuero de atracción; (v) la no configuración de la figura del llamamiento en garantía y; (vi) de conformidad con el Decreto 2665 de 1998, las cotizaciones por el tiempo en que existió la supuesta relación laboral eran deudas inexistentes.

2. Proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho

2.1. Sentencia de primera instancia proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En Sentencia de primera instancia, del 2 de diciembre de 2010, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones y accedió a las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente (i) declaró la nulidad de las resoluciones 07515 del 11 de marzo del 2005, 028235 del 5 de septiembre de 2005 y 114 del 30 de junio de 2006, expedidas por el ISS; y (ii) ordenó reconocer y pagar al señor Manuel Urueta Ayola la pensión de vejez al amparo de la Ley 4ª de 1992 y los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995, "en cuantía del 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, sin sujeción al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, decreto 510 de 2003, a partir del 29 de agosto de 1998, fecha en la que cumplió los 55 años de edad, pero con efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 2003. Igualmente hará los descuentos, que por aportes se deban realizar". Adicionalmente, (iii) declaró que la Universidad Externado de Colombia debía "realizar los aportes por el tiempo que sirvió el actor a la institución, los cuales debe situar al Instituto de Seguros Sociales, en título pensional, previo calculo actuarial, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994...".

Como fundamentos de la decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca argumentó que el ISS no podía negar el derecho pensional con base en no haber demostrado 20 años de servicio, debido a que se encontraban acreditados 14 años y dos meses en el sector privado (Universidad Externado de Colombia) y 16 años y 3 meses en el sector público, siendo el último cargo ocupado el de Magistrado del Consejo de Estado (1995 a 2003). Señaló que si bien, el lapso en el sector privado no fue cotizado, conforme a la jurisprudencia y a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones previstas en la Ley 797 de 2003, se permite contabilizar para pensión el tiempo laborado con empleadores que omitieron afiliar a sus empleados.

Precisó que el régimen pensional aplicable al caso era el dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, reglamentado por los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, para los Magistrados de Alta Corte, según lo dispuesto en el Decreto 104 de 1994. Al respecto sostuvo que "(...) el demandante reúne los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, y su situación se encuentra amparada por el régimen previsto en el decreto 1359 de 1993. Por tanto, el Instituto de Seguros Sociales al denegar el reconocimiento pensional al actor desconoció, los derechos adquiridos, el derecho a la seguridad social en pensiones, el régimen especial y de transición establecido en el ordenamiento jurídico en favor de los magistrados de alta corte incurrió en vía de hecho, pues las controversias entre empleadores y entes de previsión deben ceder frente al derecho pensional, y en el sublite el actor cumplió con los requisitos exigidos por las normas pensionales especiales, como quedó anotado en precedencia y existe obligación legal de que las diferentes entidades, entre estas, la Universidad Externado, debe contribuir en la conformación del capital necesario para financiar la pensión".

Concluyó que el demandante era beneficiario del régimen especial de transición de congresistas y adquirió el derecho pensional al haber cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios, tanto en el sector público como privado, esto es, desde el 29 de agosto de 1998, "(...) prestación que no debe ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio (...)".

En relación con la responsabilidad del empleador por falta de afiliación de sus servidores, consideró que "(...) la Universidad Externado de Colombia, al no haber afiliado ni cotizado a ente de previsión por el tiempo que el actor le sirvió, ni antes ni después de la ley 100 de 1993, asumió directamente el riesgo pensional por ese lapso y entonces debe realizar los aportes correspondientes los cuales debe situar al Instituto de Seguros Sociales, en título pensional, previo cálculo actuarial conforme lo dispone el decreto 1887 de 1994, para asegurar que el actor disfrute su pensión (...)".

2.2 Recurso de apelación

El anterior fallo fue recurrido por la Universidad Externado de Colombia y por el Instituto de Seguros Sociales.

La mencionada institución universitaria argumentó que el Tribunal desconoció el principio de irretroactividad de la ley, establecido en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, al aplicar normas que no existían al momento en que el actor terminó su relación laboral con la Universidad, incluso, afirmó que, dando efectos retroactivos a la Ley 71 de 1988, la misma sería inaplicable al caso porque el artículo 21 del Decreto 1160 de 1989 establece que el tiempo laborado en una empresa privada no afiliada al ISS no es computable para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Adicionalmente, para la Universidad, el actor pudo reclamar directamente en la institución educativa una indemnización de perjuicios por la omisión en la afiliación al ISS. Sin embargo, la acción prescribió al no haberlo hecho en tiempo. Aclaró, que tampoco hay lugar al pago del bono pensional, toda vez que la relación laboral terminó antes de la creación de esta figura y los empleadores privados no estaban obligados a emitir bonos pensionales. Finalmente, reiteró que el régimen pensional especial de los Congresistas y Magistrados no le es aplicable al demandante porque el tiempo laborado en el sector privado no le resulta útil para completar los 20 años de servicio debido a que no realizó cotizaciones al ISS.

Por otra parte, el Instituto de Seguros Sociales argumentó en su recurso de apelación que: (i) al demandante no le era aplicable el régimen especial de Congresistas, porque el Decreto 047 de 1995 exige que el cargo estuviera siendo desempeñado al 20 de junio de 1994 y el señor Urueta lo ejerció a partir del 1º de diciembre de 1995; (ii) el régimen aplicable era la Ley 71 de 1988 que establece la pensión por aportes, al acreditarse los 20 años de servicios en el sector público y privado y los 60 años de edad y; (iii) el tiempo cotizado al ISS por el demandante es de 16 años, 3 meses y 25 días, por lo que es insuficiente para el reconocimiento de la pensión de que trata la Ley 71 de 1988, en consideración a que el tiempo laborado en la Universidad Externado no fue cotizado y no es útil para efectos pensionales.

2.3. Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

El 21 de agosto de 2014, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Consejo de Estado, profirió fallo de segunda instancia en el que confirmó la sentencia de primera instancia. Dentro de los considerandos de la decisión se expusieron las siguientes razones para decidir:

(i) La jurisdicción contenciosa es competente porque lo pretendido era la aplicación del régimen de transición de congresista para acceder al régimen especial, que no hace parte del sistema general de seguridad social. Si bien, por la naturaleza jurídica de los sujetos demandados, la competencia correspondería a dos jueces diferentes, lo cierto es que la demanda fue dirigida contra una entidad pública para lograr la nulidad de actos administrativos y, en consecuencia, la jurisdicción contenciosa es competente para conocer por fuero de atracción.

(ii) La obligatoriedad de la afiliación de un trabajador al seguro social antes de la Ley 100 de 1993 (desde 1946), suponía que el ISS asumía el reconocimiento y pago de la obligación sólo cuando el empleador realizaba el aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa, de lo contrario, la empresa mantenía la obligación de asumir la prestación.

(iii) Las semanas cotizadas por el trabajador no afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, son computables para efectos de reunir el requisito de tiempo exigido por la ley para la pensión de vejez y, en tal efecto, corresponde al ISS conformar la historia laboral y reunir los títulos o bonos pensionales a que haya lugar para financiar la pensión. Las semanas dejadas de cotizar por omisión del empleador deben liquidarse a través del cálculo actuarial en los términos del Decreto 1887 de 1994.

(iv) El señor Urueta Ayola cumplió el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez y la nulidad de los actos administrativos era evidente. También le era aplicable el régimen especial de congresistas, porque los beneficios de la transición, tanto del régimen general como del régimen especial de congresistas, garantizan una situación jurídica concreta sustentada en una expectativa legítima de quien reúne los requisitos para acceder al régimen provisional que le resulte más favorable. Al respecto, destacó que:

"(...) El Doctor Manuel Santiago Urueta es beneficiario del régimen de transición especial previsto en el Decreto 1293 de 1994, artículo 2, porque contaba con más de 15 años de servicio y 40 años de edad al 1 de abril de 1994, pues nació el 29 de agosto de 1943.

-Acreditó 14 años de servicio en la Universidad Externado de Colombia donde laboró como profesor de tiempo completo desde el 1º de febrero de 1967 hasta el 31 de enero de 1987, con interrupciones que suman 6 años y 17 días aproximadamente.

-En el sector público acumuló 16 años, 3 meses y 27 días de servicio, siendo el último cargo el de Magistrado del Consejo de Estado, el cual ejerció del 1 de diciembre de 1995 al 30 de noviembre de 2003.

-Para la fecha en que radicó la petición de reconocimiento pensional ante el ISS, 10 de julio de 2003, reunía los requisitos de edad y tiempo de servicio.

-Al momento del retiro definitivo del servicio como Magistrado del Consejo de Estado, 30 de noviembre de 2003, reunía 30 años, 3 meses y 10 días de servicio aproximadamente, y contaba con 60 años de edad".

(v) Según la normatividad, el régimen especial de Congresistas es aplicable a los Magistrados de las Altas Cortes, en factores y cuantía de pensión, así como en requisitos, debido a que "(...) el

actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al régimen especial de Congresistas (...), la liquidación deberá realizarse conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993 (...).

(vi) Los parámetros de la Sentencia C-258 de 2013 no son aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, ni a las causadas antes del 31 de julio de 2010, en lo que tiene que ver con el tope, en tanto se constituyen en derechos adquiridos que solo pueden ser modificados luego de surtir un trámite legal, cuando se demuestre que fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos de ley. En este sentido, resaltó que "...si bien los derechos adquiridos en materia pensional no son absolutos, las limitaciones y restricciones deben sustentarse 'en la vía legal adecuada', en 'razones de utilidad pública o interés social' y en todo caso, deberán imponerse luego de agotar el procedimiento adecuado. (...) En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y de la Sentencia C-258-13, por tal razón, las normas aplicables para el reconocimiento de la prestación son las que se encontraban vigentes antes de la sentencia referida, armonizadas con lo dispuesto en las Sentencias C-608-99 y las expedidas por esta Corporación respecto de los Decretos Reglamentarios".

Adicionalmente, realizó la siguiente aclaración:

Las "expresiones 'por todo concepto' y 'a la fecha en que se decreta la prestación', contenidas en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5 del Decreto 1359 de 1993, deben aplicarse conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-608 de 1999 y el Decreto 816 de 2002, es decir, incluyendo únicamente los factores que tengan carácter de 'retribución' de los servicios y solo respecto de lo pagado 'individualmente' al demandante. Los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales, por las razones expuestas en la parte considerativa."

2.4. Salvamento parcial de voto del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve a la Sentencia de segunda instancia

El Magistrado Gerardo Arenas Monsalve se apartó parcialmente de lo resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la Sentencia del 21 de agosto de 2014. El Consejero disidente señaló que no compartía algunos aspectos de la decisión, en particular, aquellos referidos a la aplicabilidad del régimen pensional especial de los Congresistas contenido en la Ley 4ª de 1992 y extensivo a los Magistrados de las Altas Cortes, en virtud del Decreto 104 de 1994.

En su parecer, la posición mayoritaria no consideró que el tratamiento de la situación del actor varió a raíz de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que no permitía la aplicación del régimen especial otorgado al demandante. También señaló que discrepaba de algunas posiciones de la Sala respecto a los efectos de la referida sentencia de constitucionalidad. En particular, enfatizó en que la Sentencia C-258 de 2013 tenía efectos erga omnes y que se debía respetar la cosa juzgada constitucional, que no era aplicable el régimen especial de Congresistas al caso del actor debido a que no estaba vinculado al cargo de magistrado al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y porque el régimen aplicable a su condición era el de pensión por aportes previsto en la Ley 71 de 1988.

3. La acción de tutela

El 14 de abril de 2015, la Fundación Universidad Externado de Colombia, por intermedio de

apoderado judicial, formuló acción de tutela contra la Sentencia del 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. En la demanda, adujo que la decisión judicial del Consejo de Estado incurrió en una "vía de hecho" al desconocer el precedente jurisprudencial sentado en la Sentencia C-258 de 2013. Además, argumentó la configuración de los defectos fáctico, sustantivo, orgánico y por violación directa de la Constitución, conforme a la doctrina de la Corte Constitucional, decantada en las Sentencias "SU-128 de 2013" (sic) y T-125 de 2012. Respecto a estos últimos expuso lo siguiente:

Respecto al **defecto orgánico**, argumentó que el juez del caso debió ser un juez laboral y no uno administrativo, y que "(...) la Sección Segunda del Consejo de Estado, como juez del caso quebrantó la Constitución y la Ley, al avocar conocimiento de un asunto de competencia exclusiva de una jurisdicción especializada como lo es la jurisdicción laboral, porque la controversia versaba sobre el reconocimiento y pago de una pensión de un trabajador particular que no es beneficiario del régimen de transición en pensiones a congresistas (...)".

En relación con el defecto fáctico, sostuvo que el Consejo de Estado en el fallo atacado presuntamente careció de apoyo probatorio para aplicar el supuesto legal en el que se sustentó su decisión, toda vez que los antecedentes del caso no se subsumían adecuadamente en el supuesto de hecho que la Ley 4ª de 1992 estipula para la aplicación del régimen especial de pensión a Congresistas. Indicó que el fallo realizó una valoración irrazonable de las pruebas, hizo suposiciones de las mismas y le otorgó un alcance contraevidente a los medios probatorios, donde se tuvieron como probados documentos que determinan los periodos laborados y cotizados erróneamente. Así por ejemplo, consideró que:

"(...) para la fecha del 1 de abril de 1994 el mencionado señor no se encontraba afiliado al sistema o régimen especial de congresistas, ya que según lo probado, él laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 25 de enero de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993, como Magistrado del Consejo de Estado desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2003, es decir que durante el lapso comprendido entre el 1 de diciembre de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1995 el señor URUETA AYOLA no se encontraba laborando y mucho menos afiliado al sistema o régimen especial de congresista".

Sobre el **defecto material o sustantivo**, explicó que la providencia censurada desconoció las normas de rango legal o infralegal aplicables al caso del señor Urueta Ayola, por absoluta inadvertencia de la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios que son los que regulan el régimen de pensiones por aportes; por aplicación indebida de la Ley 4ª de 1992, error grave de interpretación; y por desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes.

En particular, sostuvo que se interpretó "(...) la Ley 4ª de 1994 en forma incompatible con las circunstancias fácticas, las cuales concluían en la aplicación de la Ley 71 de 1988, por reunir el señor URUETA AYOLA los requisitos de la misma, por la fecha en que ocurrieron los hechos y la legislación aplicable, además de que el señor URUETA AYOLA no logró el beneficio del régimen de transición especial de congresistas, el cual implicaba estar afiliado a dicho régimen con anterioridad al 1º de abril de 1994 (...)".

En cuanto al defecto por violación directa de la Constitución, insistió en que se realizó una aplicación la Ley 4ª de 1992, al margen de los postulados constitucionales y los precedentes que la han interpretado. Así, en criterio de la accionante, se vulneraron los derechos fundamentales a

la igualdad, al debido proceso y a la legalidad, toda vez que se ordenó asumir el pago de una pensión a favor del señor Urueta Ayola que no correspondía con el régimen legal a él aplicable, que es el estipulado en la Ley 71 de 1988 o pensión por aportes.

Finalmente, argumentó la existencia de un **desconocimiento del precedente** en relación con la Sentencia C-258 de 2013, debido a que la Sentencia del 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, ordenó desconocer un fallo de constitucionalidad al establecer que las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a la sentencia, deben regularse por las normas que se encontraban vigentes para ese momento, y sostener que "...las situaciones pensionales definidas por las autoridades administrativas y judiciales antes de la sentencia C-258 de 2013, en aplicación de las normas que se encontraban vigentes, atendiendo a los parámetros establecidos en la Sentencia C-608-99 y las sentencia de nulidad de esta Corporación, no son susceptibles de reliquidación (...)".

Agregó que la sentencia atacada fue proferida el 21 de agosto de 2014, es decir, con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013. En consecuencia, la sentencia del Consejo de Estado "debió indiscutiblemente tener en cuenta la sentencia de constitucionalidad referida, pues allí se estableció un precedente jurisprudencial respecto de las pensiones causadas o reconocidas con anterioridad y las que se causen o generen con posterioridad a dicha sentencia, en relación al régimen especial de los congresistas el cual se hizo extensivo para los magistrados de las altas cortes, no podrían superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que aquellas que se concedieron por encima de este tope, debían ser reliquidadas y ajustadas por las entidades encargadas del reconocimiento y pago, para lo cual, la Corte fijó como fecha límite el 31 de diciembre de 2013, de conformidad con la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad".

Por lo anterior, solicitó como pretensión principal dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia, proferida el 21 de agosto de 2014 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por: (i) la inaplicación de las normas jurídicas correspondientes al caso (Ley 71 de 1988 y demás normas concordantes); (ii) la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas (Ley 4 de 1992) y; (iii) por el desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-258 de 2013, respecto de lo ordenado en el numeral 3°, literal "i" de la parte resolutive, según el cual, "no puede extenderse el régimen pensional allí previsto a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo".

Subsidiariamente, solicitó dejar sin efecto la parte final del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, la cual reza, "Los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales, por las razones expuestas en la parte considerativa" para que, en su lugar, se profiera la decisión que en derecho correspondiera aplicar con base en el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a los parámetros establecidos en la Sentencia C-258 de 2013.

4. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto de 17 de julio de 2015, fue admitida la acción de tutela y, simultáneamente, se ordenó notificar a la autoridad judicial accionada, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al señor Manuel Santiago Urueta Ayola y al Instituto de Seguros Sociales, como terceros interesados en las resultas del proceso.

4.1. Respuesta de la Sección Segunda del Consejo de Estado

En calidad de Magistrado encargado del Despacho que elaboró la sentencia tutelada, el doctor Gerardo Arenas Monsalve procedió a dar respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Argumentó que según la normatividad aplicable y la situación fáctica, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, conforme al régimen especial de congresistas y, por ello, la liquidación debe realizarse de acuerdo con los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993.

En tal virtud, la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia del a quo que: (i) ordenó el reconocimiento pensional con efectos a partir del 1 de diciembre de 2003, fecha de retiro definitivo del servicio como Magistrado del Consejo de Estado, y (ii) condenó a la Universidad Externado de Colombia a pagar a título pensional o cálculo actuarial al ISS-; y resolvió que los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13, no resultaban aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, ni a las causadas antes del 31 de julio de 2010 en lo que tiene que ver con el tope.

4.2. Respuesta del ciudadano Manuel Urueta Ayola

El señor Manuel Urueta Ayola, intervino para resaltar que la acción de tutela impetrada no reunía los requisitos de inmediatez y subsidiariedad exigidos por la ley y la jurisprudencia constitucional.

Con respecto a la inmediatez indicó que "(...) en este asunto fue interpuesta el 16 de abril de 2014, esto es, por fuera del término de seis (6) meses que tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado". Y en relación con la subsidiariedad, expuso que contra la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede el recurso extraordinario de revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 248 del CPACA. Citó la Sentencia T-113 de 2013, según la cual la acción de tutela no procede cuando "se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento, así como la posibilidad de agotar los recursos extraordinarios, como ocurre con la acción de revisión". En este caso, la acción se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, ante el no agotamiento oportuno de los recursos previstos por el proceso ordinario. De igual manera alegó que, según jurisprudencia de la Corte, los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales deben ser analizados con mayor exigencia y rigurosidad.

Sobre el fondo del asunto, manifestó que para el 6 de junio de 2003, fecha de la solicitud del reconocimiento de la pensión, ya había reunido los requisitos en tiempo de servicio y de edad, "(...) por lo que si el Externado hubiera cumplido con sus obligaciones legales de cotización o de traslado de bono pensional, desde esa época he debido disfrutar de la pensión de jubilación. Para dicho momento no existía el precedente que alega la Universidad. Los únicos precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado iban en el sentido de aplicarle a los Magistrados el régimen especial de los congresistas (...)" (...) Así mismo, no puede pretender la accionante que a una situación jurídica individual consolidada en el año 2003 se le aplique retroactivamente un precedente judicial que se sentó diez (10) años después, esto es en el 2013, obviamente que dicho precedente aplicará para situaciones futuras en los casos que sea aplicable. Téngase en cuenta que a la luz del artículo 48, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1° de la Constitución, se establecieron, entre otros, los principios constitucionales siguientes: a) el Estado

garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley; b) por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho; c) en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos, y a partir de la vigencia del Acto Legislativo no habrá regímenes especiales".

En escrito posterior, de fecha 16 de mayo de 2016, el señor Urueta Ayola reiteró los argumentos expuestos y solicitó como pretensión principal que se confirmara la improcedencia de la tutela instaurada, por el no cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Adicionalmente, solicitó que, de avocarse el estudio de fondo del asunto, se denegaran las pretensiones de la acción de tutela porque "la sentencia no incurrió en vicio alguno constitutivo de vía de hecho que pueda afectar esas decisiones judiciales".

También solicitó, que de llegarse a aplicar la Sentencia C-258 de 2013 al caso sub judice, se confirmara parcialmente la aplicación que Colpensiones hizo al reconocimiento de su derecho pensional, ajustado a la Sentencia C-258 de 2013, pero que en dicha confirmación se corrigiera el error de aplicación en tanto la sentencia de la Corte no tiene efectos retroactivos para la liquidación de los derechos consolidados antes de la fecha de su aprobación, esto es, de 2003 a 2013, por lo que la liquidación de esos derechos debe realizarse de acuerdo con la normatividad vigente en su momento. Sobre este aspecto, sostuvo que el numeral 3º, literal IV, de la parte resolutive de la sentencia de la Corte establece que "(...) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013".

Así mismo pidió que Colpensiones respetara el tope límite de su liquidación, pues el tope de los 25 salarios mínimos no resultaba aplicable el 75 por ciento previsto en la ley, pues de ser así el límite establecido por la Corte se transformaría de 25 a 20 salarios mínimos.

4.3. Respuesta de Colpensiones

Mediante oficio fechado el 29 de agosto de 2015, el Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones, solicitó que la Corte declarara la carencia de objeto por hecho superado, toda vez que al emitir la Resolución número 245937 del 13 de agosto de 2015, desapareció la causa vulneradora del derecho, "(...) habiéndose satisfecho por COLPENSIONES el derecho fundamental invocado como lesionado por el accionante, mediante la expedición del acto administrativo enunciado en precedencia, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial (...)."

En adición, Colpensiones aportó copia de la Resolución antedicha en la cual consta que le fue reconocida y pagada la pensión de vejez al señor Manuel Urueta Ayola, en cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, modificado por el Consejo de Estado, Sección Segunda. Sin embargo, en dicho acto administrativo se indicó que la respectiva pensión sería ajustada según los topes establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, "(...) la pensión aquí reconocida se ajustará de conformidad con las reglas aplicables al valor mínimo o máximo de la pensión, según corresponda, vigente para la fecha de efectividad, por la cual la suma a reconocer será de \$ 8.300.000 (OCHO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE)".

Así, el numeral primero de la parte resolutive, ordenó reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de vejez, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos y

cuantías:

"Valor mesada a 1 de diciembre de 2003 = 8.300.000

2004: 8.838.670

2005 : 9.324.797

2006 : 9.777.050

2007 : 10.215.062

2008 : 10.796.299

2009 : 11.624.375

2010 : 11.856.863

2011 : 12.232.726

2012 : 12.689.007

2013 : 12.998.619

2014 : 13.250.792

2015 : 13.735.771

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	1.587.701.517
Mesadas adicionales	213.705.510
F. Solidaridad Mesadas	31.754.100
F. Solidarid. Mesadas Adic.	3.372.800
Incrementos	0.00
Indexación	0.00
Intereses de Mora	20.920.480
Descuentos en salud	191.678.500
Valor a pagar	1.595.522.107"

5. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante Sentencia de 12 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó el amparo solicitado por la Universidad Externado de Colombia.

El a quo sustentó su determinación en que, a su juicio, la acción de tutela de la referencia no cumplió con los requisitos generales de tutela contra providencia judicial, en especial el relativo a la inmediatez. En particular, estimó que "no se cumple con el requisito de inmediatez, dado que, por una parte, la providencia objeto de la acción de tutela se profirió el 21 de agosto de

2014, notificada por edicto desfijado el 30 de septiembre de 2014 y la acción de tutela se radicó el 14 de abril de 2015 (...)." Lo anterior implica que entre el momento en que se prohirieron las providencias y la interposición del amparo constitucional transcurrieron seis (6) meses y catorce (14) días, situación que supera el lapso de seis meses establecido en la jurisprudencia citada de esta Alta Corte".

Consideró, además, que no se estableció en la acción constitucional algún criterio de urgencia que amenazara o vulnerara los derechos fundamentales de la demandante; y tampoco se señaló una justificación en relación con la tardanza en la interposición del amparo, ni se verificó que la Fundación Universidad Externado de Colombia sea un sujeto constitucional vulnerable.

6. Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte accionante impugnó la respectiva sentencia. Planteó que el Consejo de Estado únicamente dio aplicación objetiva a su propio precedente en el que la caducidad de la acción de tutela es de 6 meses, considerando que al haberse superado por 14 días dicho plazo no era viable entrar a estudiar de fondo la tutela, no obstante, con ello desconoció el precedente constitucional[2] y sacrificó el derecho sustancial sobre un término procesal que ni la propia ley, ni la Corte Constitucional han estipulado. Y reiteró, que en el caso se configuraban las causales genéricas y los defectos específicos de procedibilidad (orgánico, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución) en que incurrió la providencia judicial censurada.

Finalmente, solicitó revocar la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se estudiara el fondo del asunto con la decisión que en derecho corresponda. Anotó que el transcurso de 14 días adoptado por la Sala es insostenible y "facilista", toda vez que lo realmente importante es "que la vía de hecho sigue existiendo y en consecuencia la vulneración del derecho a mi representado es permanente en el tiempo, porque olvidó la sala de decisión que el objeto de la tutela es relacionado precisamente con el reconocimiento ilegal y desproporcionado de una pensión a favor de un exmagistrado de esa misma corporación (...)."

7. Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante Sentencia de 11 de febrero de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó el fallo de 12 de noviembre de 2015, proferido por el a quo.

De acuerdo con el fallo, el plazo de 6 meses, desde la ocurrencia del hecho generador que dio lugar a la solicitud de protección constitucional y la presentación de la misma, conlleva a la improcedencia, motivo por el cual, concluyó que "(...) el término que dejó transcurrir el accionante para alegar la vulneración de sus derechos, sin evidenciarse justificación alguna sobre el mismo, desconoce el requisito de inmediatez y, por tanto, resulta improcedente la solicitud de amparo."

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de

1991.

2. Presentación del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

En el asunto bajo estudio, la Fundación Universidad Externado de Colombia, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados por la Sentencia del 21 de agosto de 2014 proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que, a su vez, confirmó la Sentencia de 2 de diciembre de 2010 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Manuel Santiago Urueta Ayola contra el Instituto de Seguros Sociales y la mencionada Universidad Externado de Colombia.

La institución demandante considera que la decisión del Consejo de Estado incurrió en cinco causales específicas de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencia judicial, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) un defecto orgánico porque el juez del caso debió ser un juez laboral y no uno administrativo; (ii) un defecto fáctico debido a que el fallo del Consejo de Estado presuntamente carecía de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en el que se sustentó su decisión; (iii) un defecto material o sustantivo porque el fallo tutelado (iii.i) desconoció las normas de rango legal o infralegal aplicables al caso concreto (L. 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios), (iii.ii) por aplicación indebida de la Ley 4ª de 1992, y (iii.iii) por error grave de interpretación al desconocer el alcance de la Sentencia judicial con efectos erga omnes C-258 de 2013.

También alega (iv) un defecto por violación directa de la Constitución, debido a que la sentencia demandada realizó una aplicación de la Ley 4ª de 1992 al margen de los postulados constitucionales y de los precedentes que la han interpretado; y finalmente, un (v) desconocimiento del precedente pues la decisión del 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, ordenó desconocer la Sentencia C-258 de 2013, al establecer que las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a este último fallo, deben regularse por las normas que se encontraban vigentes para ese momento, contrariando lo dispuesto en la decisión de constitucionalidad mencionada.

Los intervinientes en el proceso coincidieron en afirmar que la acción de tutela debe ser negada. El Magistrado encargado del Despacho que proyectó la sentencia y el demandante, señor Manuel Santiago Urueta Ayola, coincidieron en solicitar que se dejara en firme la decisión demandada. Sostuvieron que la decisión estuvo ajustada a derecho pues se fundamentó en la normatividad aplicable y la situación fáctica que corresponde al régimen especial de Congresistas (art. 5º y 6º del Dcto. 1359 de 1993). Adicionalmente, argumentaron que los parámetros establecidos en la Sentencia C-258 de 2013 no eran aplicables al caso, pues la pensión había sido causada con anterioridad a la decisión de constitucionalidad, y porque las decisiones de la Corte no tienen efectos retroactivos. El señor Urueta, en particular, alegó que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad.

De otra parte, Colpensiones solicitó la declaratoria de una carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que la pensión fue reconocida y empezó a ser pagada a raíz de la decisión de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Con base en los elementos fácticos y jurídicos descritos, la Corte debe determinar si la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la Sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó al ISS (ahora Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del señor Manuel Santiago Urueta Ayola, bajo el régimen especial de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes (Ley 4ª de 1992 y Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la Fundación Universidad Externado de Colombia.

Debido a que el anterior problema jurídico involucra una providencia judicial, la Corte deberá aplicar la doctrina jurisprudencial en la materia. Por esta razón, deberá analizar, en un primer momento, si la acción de tutela que se revisa cumple con los requisitos generales de procedencia que habilitan al juez constitucional a estudiar una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte de la Corporación judicial accionada. Sólo después de verificado el cumplimiento de dichos requisitos, la Sala podrá analizar la posible configuración de los defectos específicos de procedibilidad alegados por la parte demandante.

De llegar a este último escenario, la Corte encuentra que con base en los cargos de la demanda, deberá estudiar si, al emitir la Sentencia del 21 de agosto de 2014, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

- (i) ¿incurrió en un defecto orgánico al asumir el conocimiento de una controversia relativa al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación de un trabajador particular que correspondería a la jurisdicción ordinaria laboral?
- (ii) ¿se configuró un defecto fáctico al: (ii.i) emitir una decisión sin sustento probatorio para la aplicación del régimen especial de pensión de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes; y (ii.ii) realizar una valoración irrazonable de las pruebas que llevaron a otorgar un alcance contraevidente a los medios probatorios, y dar como probados documentos que erróneamente determinaban periodos laborados y cotizados por parte del señor Urueta Ayola?
- (iii) ¿incurrió en un defecto material o sustantivo por: (iii.i) la presunta inaplicación de la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios que regulaban el régimen de pensiones por aportes, (iii.ii) un error grave de interpretación al dar un alcance indebido a la Ley 4ª de 1992, y (iii.iii) un desconocimiento de la Sentencia con efectos erga omnes C-254 de 2013?
- (iv) ¿viola directamente la Constitución al desconocer los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.N.), el debido proceso (art. 29 C.N.) y la legalidad, al ordenar asumir el pago de una pensión que no correspondía con el régimen legal a aplicable?
- (v) ¿se configuró un desconocimiento del precedente al señalar que las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a la Sentencia C-258 de 2013, deben regularse por las normas que se encontraban vigentes para ese momento, contrariando lo dispuesto expresamente en la decisión de constitucionalidad mencionada?

Para resolver los anteriores cuestionamientos, la Sala Plena realizará el estudio de los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia constitucional: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, con un breve énfasis en las reglas atinentes a los defectos orgánico, fáctico, sustantivo o material, por violación directa de la constitución, y por desconocimiento del precedente; posteriormente, reiterará (ii) la jurisprudencia constitucional en relación con el régimen especial de pensiones para Congresistas y Magistrados, y el régimen de transición en la materia; y, adicionalmente, se referirá (iii) al fundamento y alcance del recurso

extraordinario de revisión en materia contencioso-administrativa.

Finalmente, la Sala (iv) llevará a cabo el estudio del caso concreto, momento en el que deberá constatar la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial demandada, para posteriormente proceder al eventual análisis de los cargos específicos planteados por la Universidad accionante.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política, al consagrar la acción de tutela, estableció expresamente que ella puede ser promovida para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Con base en este mandato, la jurisprudencia Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias emitidas por los jueces de la República.

De esta manera, en la Sentencia C-547 de 1992, la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que hacían referencia a la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales. En sus consideraciones, esta Corporación indicó que: (i) por regla general, el recurso de amparo no procedía contra providencias judiciales; (ii) la jurisdicción ordinaria era el escenario natural para resolver las controversias relativas a los derechos de los ciudadanos; (iii) las decisiones de los jueces estaban revestidas por el efecto de la cosa juzgada, que garantiza la seguridad jurídica como elemento esencial del Estado de Derecho; y (iv) que se debe respetar el principio la autonomía e independencia de los jueces. No obstante, la Corte admitió que la tutela sí era procedente contra actuaciones u omisiones del juez distintas a la providencia judicial o contra "vías de hecho judiciales".[3]

La evolución jurisprudencial en la materia, llevó a concluir a la Corte, que no obstante la relevancia constitucional de los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica, el amparo constitucional podría proceder excepcionalmente cuando se reunieran estrictos requisitos contemplados en la propia jurisprudencia.[4] Con base en estos criterios, en numerosos fallos[5] y, en especial, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otra autoridad judicial. En particular, la Corte advirtió que la tutela procede únicamente cuando se verifica la concurrencia de la totalidad de los requisitos generales de procedencia, que se mencionan a continuación:

"Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)

Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(...)

Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(...)

Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso

judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y

Que no se trate de sentencias de tutela (...)" .[6]

Con base en lo anterior, la Corte advirtió que sólo en los eventos en los que la acción de tutela promovida contra una providencia judicial ha superado este examen, el juez constitucional puede entrar a analizar de fondo si en la decisión judicial se configuró al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad. Estos requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la providencia judicial demandada. La Sentencia C-590 de 2005, los sintetizó de la siguiente manera:

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

Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[7]

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

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

e. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. **Violación directa de la Constitución**, [se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.][8]"

En síntesis, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental, en particular, el derecho al debido proceso. El examen riguroso de dichos requisitos protege los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, por resultar pertinente para el análisis del caso sometido a revisión de la Sala, se hará una breve referencia a los defectos orgánico, fáctico, sustantivo o material, violación directa de la Constitución, y por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Caracterización del defecto orgánico

El defecto orgánico tiene fundamento en el respeto de la garantía constitucional del juez natural, prevista en el artículo 29 de la Constitución.[10] Bajo ese entendido, dicho defecto se configura cuando una persona o un asunto objeto de litigio es juzgado por quien carece de los elementos de la competencia fijados previamente en las normas que regulan los procedimientos judiciales.

Sobre el mismo, la Corte ha explicado[12] que la incompetencia en un proceso judicial constituye un defecto de carácter orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto "el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica" que representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que "las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen".

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que "la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde"[14], así como también cuando adelantan "alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones."

Específicamente, sobre su configuración, la Corporación ha explicado[16] que para su análisis existen dos elementos por valorar: (i) que el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia[17]; y (ii) que en el transcurso del proceso el actor pusiera de presente las circunstancias de incompetencia y dicha situación fuera desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, constituyéndose en una actuación erigida sobre una competencia inexistente.

Por lo tanto, las actuaciones judiciales están ajustadas al ordenamiento constitucional cuando se respeta los diferentes ámbitos de la competencia territorial, funcional y temporal –según el caso–[19], que han sido determinados constitucional y legalmente. Y en aquellos casos en que estos ámbitos sean desconocidos la actuación del juez conlleva a la configuración de un defecto orgánico, y, por lo tanto, a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Caracterización del defecto fáctico

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal[21], el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto que legalmente la determina[22], como consecuencia de una omisión en el decreto[23] o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente de los medios probatorios.

El defecto fáctico puede configurarse tanto en una dimensión positiva[25], que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa[26], es decir, por la omisión en

la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial[27]. Sobre las dimensiones del defecto fáctico, en la Sentencia SU-447 de 2011, la Corte precisó que: se estructura de forma (i) negativa, cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez"; y, (ii) una positiva, que se configura "cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución".

Concretamente, respecto al defecto fáctico en su versión negativa, se han identificado[28] tres escenarios de ocurrencia: el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso[29]; el segundo, desconocimiento de las reglas de la sana crítica[30]; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela, en relación con la posible ocurrencia del defecto fáctico, este Tribunal ha sentado ciertos criterios relevantes. En primer lugar, ha señalado que el fundamento de la intervención de la tutela, radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales reconocidas al juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales. En este orden de ideas, se censura "la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[32]"

A pesar de lo expuesto, se debe advertir que la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. Debe tenerse en cuenta que los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio. La Corte ha subrayado que "en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia"[34].

En segundo lugar, en virtud del principio de inmediación, el campo de intervención del juez de tutela es aún más restringido, tratándose de pruebas que se valoran de forma directa, como por ejemplo los testimonios, pues quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural. Así, ha señalado la Corte que: "En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí[35] o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc".

En tercer lugar, las diferencias en la valoración y apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe[37]. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable.

En cuarto lugar, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, "[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto"[39].

De manera que, solamente en estos casos excepcionales, el juez constitucional, puede entrar a evaluar un posible yerro sobre la actividad probatoria adelantada en un proceso, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia[40], en esta materia cobran mayor relevancia los principios de autonomía, independencia judicial y juez natural, debido a que son los correspondientes procesos estatuidos por el legislador, los escenarios naturales en los que se debe realizar la discusión probatoria.

Ahora bien, sobre el examen de la valoración probatoria en una decisión judicial, en la Sentencia T-1015 de 2010, la Corte definió el ámbito del razonamiento sobre los hechos (premisa fáctica) y su proyección en la motivación de la decisión judicial. En dicho pronunciamiento se explicó que una sentencia debe basarse no solamente en razones constitucionalmente legítimas, sino también en un razonamiento probatorio basado en la lógica, la experiencia y la sana crítica. Con base en dichas herramientas metodológicas el juez pueda excluir la arbitrariedad de su decisión, pese a que muy excepcionalmente pueda logra la certeza. Por lo tanto, cuando se valora la existencia de hipótesis alternativas que puedan ser plausibles sobre los hechos, el funcionario competente debe elegir entre ellas y explicar qué motivos constitucionalmente legítimos orientaron su elección.

En tal sentido, la Corte explicó que en la argumentación judicial de los hechos (construcción de la premisa fáctica), el juez debe comprobar una hipótesis sustentada en la evidencia probatoria, la que valorada bajo los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia) permiten al funcionario judicial formular una decisión basada en motivaciones razonables que en todo caso deben ser explícitas para que el ciudadano las pueda conocer.

En suma, el defecto fáctico no se deriva necesariamente de la inconformidad con la apreciación que haya hecho el juez, pues para que se configure debe advertirse un error excepcional y protuberante relacionado con la actividad probatoria que además tenga incidencia en la decisión adoptada, pues se presume la legalidad de ésta y el juez de tutela no está llamado a ser una nueva instancia dentro del proceso.[41]

Debe tratarse por tanto, de un error determinante para minar la confiabilidad de la hipótesis fáctica establecida por el juez y, por lo tanto, capaz de incidir en el sentido de la decisión controvertida. De no cumplirse las condiciones expuestas, las conclusiones del juez natural sobre el alcance de los elementos probatorios resultan intangibles en sede de tutela, siempre que sean compatibles con la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia) y que el funcionario haga explícitas sus conclusiones en la motivación (razonable) del fallo.[42]

Caracterización del defecto sustantivo

La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que el defecto material o sustantivo se presenta cuando "la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto."[43] De igual forma ha señalado que la construcción dogmática del defecto sustantivo, como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio

de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido has señalado que "[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho."

El desarrollo jurisprudencial de esta causal, ha llevado a la identificación de las situaciones en las que se incurre en dicho error, básicamente condensadas en los siguientes eventos:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.[45]

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.[46]

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.[47]

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.[48]

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.[49]

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.[50]

Adicionalmente, esta Corte ha señalado[51] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis:

(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene (contraevidente), es decir, deriva interpretativamente una norma jurídica que no se desprende del marco normativo que ofrece la disposición aplicable al caso, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. En otras palabras, se trata de una hipótesis en la cual se arriba a una norma jurídica cuya adscripción a la disposición de la que se pretende su derivación no es posible por contrariar los principios básicos de la lógica y las reglas de la experiencia o,

(ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad (ii.1) contraviene postulados de rango constitucional o (ii.2) conduce a resultados desproporcionados.

En relación con la primera hipótesis (interpretación contraevidente), la Corte ha indicado que las fallas originadas en el proceso hermenéutico "han de ser protuberantes para que sea factible predicar que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente"[52]. De manera que no es una

simple discrepancia dogmática respecto de la opción interpretativa acogida por la autoridad judicial la que estructura el defecto sustantivo, sino que la misma ha de ser manifiestamente irracional, sin sentido, consecuencia de una desviación notoria del derecho.

Sobre la segunda hipótesis de la interpretación irrazonable como defecto sustantivo, la Corte ha señalado[54] que, si bien en este también se está en presencia de una afrenta al principio de legalidad, su nota particular está dada "por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo debido a que en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado"[55]. Igualmente, ha indicado que "cuando la interpretación otorgada a la disposición legal es posible, pero contraviene el contenido constitucional aparejando la vulneración o el desconocimiento de los derechos fundamentales o preceptivas superiores, el juez constitucional está en la obligación de adecuar el contenido de dicha norma legal y hacerla consonante con los fines y principios constitucionales."

Adicionalmente, la Corte ha explicado que es probable que en algunas circunstancias concurren los dos motivos genéricos señalados "y que la interpretación contraevidente de la ley –que ya de por sí riñe con la Carta– comporte, así mismo, la vulneración de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso específico".[57] Precizando que en todo caso estas fórmulas en principio son "independientes y, en consecuencia, no es indispensable que concurren para que sea viable hablar de defecto sustantivo derivado de la interpretación, pues pueden configurarse por separado, hipótesis en la cual, cada uno genera el anotado defecto sustantivo, sin necesidad de que se configure la otra causal".

Caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

Esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela, encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, al ser la Constitución una norma directamente aplicable, es decir, al tener sus disposiciones valor normativo vinculante, resulta evidente que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela, cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente los postulados superiores que rigen una materia[60].

Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto[61]; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata,[63] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

En el segundo caso, la jurisprudencia ha sostenido que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que de conformidad con el artículo 4 de la C.P., la Constitución es norma de normas, y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la

Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales, mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad[65].

Caracterización del defecto por violación del precedente judicial

En el marco de la evolución jurisprudencial en materia de tutela contra providencia judicial, la Corte ha revisado fallos de tutela proferidos con ocasión de supuestas vías de hecho por desconocimiento de un precedente judicial[66]. En este sentido, respecto a este defecto de las decisiones judiciales, la Corte ha sostenido que "para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales[67]." Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial "puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad."

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y "en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley." Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan[69]. Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales[71]. De hecho, en el ámbito judicial, dado que como se dijo, los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes en conflicto, "la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley."

De manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial[73], los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes[74]. La importancia de este problema fue puesta de presente en la Sentencia T-698 de 2004:

"Este fenómeno de la contradicción en sede judicial, a pesar de que se considere por algunos como una reflexión meramente fútil o parte de un anecdotario judicial, es en realidad una circunstancia grave para una comunidad que se precia de buscar la seguridad jurídica. No debe olvidarse que de los fallos judiciales superiores, dependerán evidentemente otras definiciones judiciales en otras instancias, al igual que el "estado del arte" sobre un tema específico o sobre la aplicación normativa en casos concretos, aspectos que involucra no sólo a las partes, sino a los

jueces inferiores, los demás operadores jurídicos, los litigantes, la doctrina e incluso la jurisprudencia futura de un organismo judicial. Es decir, los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico. De allí que, sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados."

Además de vulnerar el principio fundamental de la igualdad,[75], las decisiones judiciales contradictorias lesionan los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.[76] En este sentido, la consistencia y estabilidad en la interpretación y aplicación de la ley tiene una relación directa con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, al menos por dos razones. En primer lugar, porque la previsibilidad de las decisiones judiciales "hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir qué es un comportamiento protegido por la ley." De manera que, interpretaciones judiciales divergentes sobre un mismo asunto "impide[n] que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley." [77] Y en segundo lugar, porque la confianza en la administración de justicia comprende "la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme."

Igualmente, ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la autonomía judicial debe respetar ciertos límites al momento de interpretar y aplicar la ley.[79] En este sentido, la actividad de los jueces estaría condicionada por: (i) la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior mediante los mecanismos procesales de apelación y consulta; (ii) el recurso de casación cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia nacional, en el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación se encarga de revisar la interpretación propuesta y aplicada por los jueces y de determinar "la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones."; (iii) la sujeción al precedente vertical, es decir, al precedente dado por el juez superior en relación con la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma; y (iv) al precedente horizontal que implica el acatamiento al precedente fijado por el propio juez –individual o colegiado- en casos decididos con anterioridad.

Adicionalmente, se ha precisado que la actividad judicial también se encuentra limitada por "el marco axiológico, deóntico y el cuerpo normativo y constitucional que compromete el ordenamiento jurídico", los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como el principio de supremacía de la Constitución, que obliga a todos los jueces a interpretar el ordenamiento jurídico de manera compatible con la Constitución.[81]

En cuanto al respeto al precedente como límite de la actividad judicial, en particular, la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto.[82] Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces "deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores." Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos

futuros.

Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o *decisum*, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la *ratio decidendi* que puede definirse como "la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive"; y los *obiter dicta* o *dictum* que son "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario." [84]

En consecuencia, es la *ratio decidendi* que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares. [85] Esto, por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. [86] De manera que la *ratio decidendi* expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia [88]. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.

En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. [90]

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues "sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia" [91] (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo [92] (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.

Específicamente, respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del

derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.[94]

De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.[95]

En esta perspectiva, ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.[96]

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.[97] En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

En síntesis, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial, implica que los jueces deben resolver los casos nuevos de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores.

Sin embargo, con el propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad y la autonomía judicial, los falladores pueden apartarse del precedente aplicable si en sus providencias hacen una referencia expresa a este y explican las razones con base en las cuales se justifica el cambio de jurisprudencia.

Finalmente, en el caso del precedente vertical, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso está en discusión el régimen pensional aplicable a un ex-Consejero de Estado, la Sala estudiará los aspectos pertinentes del régimen especial de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, que permitan determinar, ulteriormente, si este es aplicable o no en el asunto sub examine.

4. El régimen especial de pensiones para Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes

La Corte Constitucional ha estudiado con detenimiento el origen, alcance y aplicabilidad del régimen especial de pensiones para los Congresistas y los Magistrados de las altas Cortes, en el marco del sistema general de seguridad social en pensiones que se creó a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la posterior expedición de la Ley 100 de 1993.[99]

Debido a la especial importancia que tiene este tema para el caso que se revisa, en este apartado, la Sala Plena reiterará la jurisprudencia en la materia, con especial énfasis en: (i) el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993 y su régimen de transición en pensiones; (ii) el desarrollo del régimen pensional especial de los Congresistas y su transición a partir del cambio constitucional y legal del sistema pensional; (iii) la ampliación de dicho régimen especial a los Magistrados de las Altas Cortes; y finalmente, (iv) indicará las variaciones que generó el cambio del parámetro de control constitucional debido a la introducción del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la finalización de los regímenes especiales y los topes de los montos de las pensiones.

El Sistema General de Seguridad Social creado a partir de la Constitución de 1991. La Ley 100 de 1993 y la garantía del régimen de transición

La jurisprudencia de este Tribunal ha explicado, con base en el artículo 48 de la Constitución Política, que la seguridad social tiene una doble connotación jurídica. Es un derecho irrenunciable y, a la vez, un servicio público de carácter obligatorio, prestado por entidades públicas o privadas bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos establecidos por la ley.[100]

Adicionalmente, esta Corte ha precisado que la seguridad social es un derecho que, por su carácter social, no solamente tiene una faceta prestacional, sino también contenido fundamental.[101] Así, además de las diferentes medidas de orden económico, institucional y legal que debe desplegar de manera progresiva el Estado para materializar dicho derecho (obligaciones positivas), también cuenta, como todo derecho fundamental, con garantías de protección frente a la actuación de las autoridades públicas y los particulares que puedan desconocer sus contenidos esenciales (obligaciones negativas).

Para desarrollar el mandato constitucional de la seguridad social, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema General de Seguridad Social Integral. Este sistema está conformado por cuatro sub-sistemas o componentes: el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales[103], y los Servicios Sociales Complementarios definidos en la Ley.

El Sistema Pensional, en particular, fue creado con el objeto de garantizar a la población la protección de diferentes riesgos sociales, dentro de los que se destacan los de vejez, invalidez y muerte, a través del establecimiento de unas prestaciones para cada uno de esos fines –pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, respectivamente–. Para responder a estos objetivos, la ley dispuso la creación de dos regímenes pensionales: por una parte, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y, por otra parte, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Dentro de los objetivos que tuvo la creación del sistema pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993, se consideró la configuración de una transición entre los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y el régimen general al que optarían todos los nuevos afiliados al sistema. En este proceso, y con el fin de proteger las "expectativas legítimas"[105] de

quienes a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 se encontraran próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a las pensiones de jubilación consagradas en los diferentes regímenes que serían unificados, la ley estableció un régimen de transición (art. 36, L. 100 de 1993). Esta Corte ha definido el régimen de transición como:

"un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo."[106].

Es decir, se trata de una garantía establecida por la Ley en el marco de un cambio legislativo, en el que se varían las condiciones para acceder a un determinado derecho; y tiene como propósito proteger las "expectativa legítima" de quienes están próximos a consolidar tal derecho.

En particular, la Ley 100 de 1993, estableció la garantía del régimen de transición en su artículo 36[107], el cual permite que (i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, (ii) el tiempo de servicio –o número de semanas cotizadas–, y (iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994[108]), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

(i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

(ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

(iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

De esta manera, para hacerse acreedor al régimen de transición pensional, basta con cumplir con uno de estos requisitos[109], con lo cual, el beneficiario queda exento de la aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la (i) edad, (i) el tiempo de servicios o cotizaciones, y (iii) el monto de la pensión de vejez.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión, la jurisprudencia también ha realizado algunas precisiones importantes en el marco de su reconocimiento como parte del régimen de transición. Al respecto, la Ley 100, en su artículo 36, dispuso que:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

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

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

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte había señalado inicialmente que el IBL hacía parte de la noción del monto de la pensión, del que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.[111] Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen –especial– no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión.[112] Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, posteriormente, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubre los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.[113] En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

Sobre este tema, la Corte ha precisado[114] que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.

Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutable de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencias C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.

Solamente, hasta el pronunciamiento realizado en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y fijó el alcance de los parámetros relativos al IBL. En la citada sentencia de constitucionalidad, la Corte indicó que con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Legislador buscó como propósito: (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas del IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100; (ii) unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media, por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100; (iii) y que todo esto coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema.

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la

Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones.

Finalmente, la Corte ha advertido que debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[115] (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 sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad.[116] Es por estas razones que, como se verá en un apartado posterior[117], el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es indefinido en el tiempo.

Los antecedentes normativos del régimen especial de los Congresistas

En relación con el régimen especial de pensiones de los Congresistas, esta Corporación ha explicado[119] que este se remonta a la Ley 48 de 1962, cuyo artículo 7º[120] extendía las prestaciones reconocidas a los servidores públicos a los integrantes del Congreso. En particular, la norma en cita establecía que la pensión de jubilación para los Congresistas se reconocería atendiendo los requisitos y la cuantía señalados en la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente, sería la Ley 33 de 1985, la que crearía el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República como la entidad (establecimiento) público del orden nacional, que estaría encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los congresistas y empleados, tanto del Congreso como del mismo Fondo. En esta regulación se incrementó en 5 años la edad y se mantuvo el tiempo de servicio fijado en normas anteriores para alcanzar la pensión de jubilación; y se estableció un régimen de transición que amparaba a quienes "a la presente ley hayan cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio -continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley-; y a aquellos 'con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, que actualmente se hallen retirados del servicio' [quienes] -tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro".[122]

Tiempo después, la Ley 19 de 1987, que modificó el artículo 23 de la Ley 33 de 1985, dispuso (art. 1º) que para tener derecho a las prestaciones y servicios que presta el Fondo de Previsión Social del Congreso, los beneficiarios debían contribuir a su funcionamiento, razón por la cual los Congresistas con pensión de jubilación reconocida por el Fondo, podían continuar percibiendo la prestación, siempre y cuando suspendieran o cesaran el ejercicio de sus funciones, y hubieran prestado sus servicios al Congreso por un término no menor a un año, continuo o discontinuo.

De esta manera, con base en las leyes 33 de 1985 y 19 de 1987, los Congresistas estaban sujetos a los siguientes requisitos para ser beneficiarios de su pensión: (i) tener más de 50 años en el caso de las mujeres y 55 en el de los hombres; (ii) contar con 20 o más años de servicios continuos o discontinuos; y (iii) haber contribuido durante más de un año al sostenimiento del

Fondo, sin perjuicio de las condiciones de edad y tiempo de servicios.

Además de lo anterior, la Ley 71 de 1988, que regulaba el régimen de la pensión por aportes, permitió acumular los periodos de servicio a distintos empleadores, lo que por supuesto incluía a quienes habían trabajado al servicio del Congreso. En especial, el artículo 7º de dicha ley señaló que, a partir del 22 de diciembre de 1988, los empleados oficiales y trabajadores particulares que acreditaran 20 años de servicios a cualquier entidad administradora de pensiones, podían solicitar el reconocimiento de una pensión de jubilación, al llegar a los 60 años para los hombres, y 55 para las mujeres. Para el efecto, la norma en comento exigía que a la fecha mencionada (22 de diciembre de 1988) se contara con 10 años de afiliación, en una de las entidades antes indicadas, y 50 años para los hombres y 45 para las mujeres.

El establecimiento del régimen de transición especial de pensiones para Congresistas –y Magistrados–

La Constitución Política, en su artículo 150, numeral 19, determinó que es al Congreso de la República a quien le corresponde expedir las leyes que señalen las normas generales, los objetivos y los criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para reglamentar ciertos ámbitos propios del poder ejecutivo, en temas tales como la política económica, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, los servicios públicos, la propiedad intelectual y el tránsito dentro del territorio nacional.[123]

En desarrollo del literal "e" del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, el Congreso dictó la Ley Marco 4ª de 1992[124], en la que señaló los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los Congresistas y los miembros de la Fuerza Pública. Dentro de los parámetros trazados en la Ley, se estableció como pilar fundamental el respeto de los derechos adquiridos a los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, al punto que en ningún caso se pueden desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los mismos.

El artículo 17 de la citada Ley 4ª de 1992, ordenó el establecimiento de un régimen especial de pensiones para Senadores y Representantes.[126] Dicho régimen especial, como ha señalado esta Corte, se expidió con base en ciertos lineamientos[127]: (i) Las pensiones, reajustes y sustituciones se fijarían en una cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, percibía el Congresista. (ii) Las pensiones, reajustes y sustituciones tendrían un incremento igual al del salario mínimo legal. Y (iii) las pensiones, reajustes y sustituciones se liquidarían teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaran los Representantes y Senadores en la fecha en que se decretó la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Sobre estos lineamientos, y en desarrollo de las directrices dadas por el Legislador en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, que reguló de manera integral el régimen especial de pensiones, así como los reajustes y sustituciones de las mismas, aplicables a los Senadores y Representantes a la Cámara.

Este Decreto determinó que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones a los Congresistas y empleados del Congreso continuaría siendo el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que había sido creado por la Ley 33 de 1985. En relación con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el Decreto 1359 de 1993 mantuvo las mismas edades establecidas en la Ley 33, artículo 4º; esto es, 50 años para las mujeres y 55 para los

hombres. Y adicionalmente, exigió que el solicitante debía (i) encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso, (ii) estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos y (iii) haber tomado posesión de su cargo.[128]

En cuanto al ingreso base de liquidación, el referido Decreto 1359 de 1993, en sus artículos 5º y 6º[129], adoptó el mismo parámetro del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al disponer que la pensión se debía liquidar con base en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año, por todo concepto, devengaran los Congresistas en ejercicio, incluyendo especialmente el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda[130], las primas de transporte, salud y navidad, y toda otra asignación de la que gozaren. Y, además, determinó que la prestación no estaría sujeta al límite dispuesto en el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, esto es, 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El párrafo del artículo 4º, estableció que el régimen especial también sería aplicable a aquellos Congresistas que teniendo la pensión reconocida por cualquier otra entidad, cumplieran las condiciones establecidas en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987, a saber: (i) estar afiliados al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y (ii) tener aportes no inferiores a un año.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1293 de 1994, que ordenó la incorporación de todos los funcionarios del Congreso, incluidos los Senadores y Representantes, al Sistema General de Pensiones. No obstante, el mismo Decreto aclaró que no harían parte del régimen general, quienes estuvieran cobijados por el régimen especial de transición.[131] En el artículo 2º, el citado Decreto dispuso que los Senadores, los Representantes, los empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrían derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994, cumplieran los siguientes requisitos:

haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años de edad, si son mujeres; y

haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

De esta manera, el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, se aplicaría a todos los Congresistas y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Prestaciones del Congreso de la República, con excepción de quienes acreditaran los requisitos de la transición especial, a la entrada en vigencia de la Ley 100, esto es, a 1º de abril de 1994.

La ampliación del régimen especial de Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes y otros altos funcionarios

Los servidores de la rama judicial –funcionarios y empleados–, en relación con el régimen de seguridad social y prestaciones sociales, están regidos por el Decreto 546 de 1971[132]. Sin embargo, en virtud de los Decretos[133] dictados en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, se extendieron los beneficios otorgados a los Congresistas a otros funcionarios, como por ejemplo a los Magistrados de las Altas Cortes.

De esta manera, mediante el Decreto 104 de 1994[134], se incluyó dentro del régimen salarial y prestacional de los Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes, así como al Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo (artículo 1º, inciso 2º). Adicionalmente, en el mismo Decreto se determinó que a dichos dignatarios se les

reconocerían las pensiones "teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes" (artículo 28).

Adicionalmente, el Decreto 691 de 1994, que dispuso la incorporación de todos los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, estableció unas excepciones con el fin de respetar los derechos adquiridos. Estas excepciones hacían referencia a los denominados regímenes exceptuados (artículo 279 Ley 100 de 1993) y a los establecidos en el citado artículo 28 del Decreto 104 de 1994, el Decreto 314 de 1994 y en el Decreto 1359 de 1993, es decir, cobijó a los Congresistas y, por extensión normativa, a los Magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La ampliación del régimen de los Congresistas a los magistrados fue reiterado de manera sucesiva en los Decreto 047 de 1995[135] (artículo 28), 047 de 1995 (artículo 28), 034 de 1996 (artículo 28), 047 de 1997 (artículo 25) y 065 de 1998 (artículo 25). En todos ellos se expresó que los Magistrados de las Altas Cortes se les reconocerían sus pensiones teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.

Posteriormente, el Decreto 043 de 1999[136] dispuso en su artículo 25, que los Magistrados de las Altas Corte y los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado podrían: "pensionarse teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes", y precisó que: "[l]os Magistrados señalados (...) podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994". Esta última norma referida, el parágrafo 3º del artículo 3 del Decreto 1293 de 1994 establecía que:

"[e]l régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años."

De esta manera, el régimen especial de transición para Congresistas se extendía a "los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado" a quienes, con base en los Decretos referidos, "se les reconocer[ía]n las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes".[137]

Dicho régimen especial, previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, adicionalmente, fue extendido mediante diferentes normas –además de las ya señaladas– a ciertos funcionarios del Ministerio Público y de órganos de control como el Procurador General de la Nación[138], el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Defensor del Pueblo, el Contralor General, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

Ahora bien, dentro del desarrollo del marco normativo del régimen especial de transición de los Congresistas y de los Magistrados de las Altas Cortes, uno de los aspectos que mayores dudas generó era el relacionado con la exigencia de vinculación del beneficiario del régimen de transición, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Es decir, si para acceder al régimen especial mencionado resultaba necesario estar afiliado al mismo a 1° de abril de 1994.

Inicialmente, la jurisprudencia constitucional sostenía que a los ex-Congresistas les asistía el derecho a recibir su pensión de jubilación conforme a lo indicado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.[141] Razón por la cual, simplemente bastaba con acreditar que: (i) se ostentara la condición de Congresista a partir del 19 de diciembre de 1992[142], y (ii) que se contara al 1° de abril de 1994[143], con 40 años de edad para los hombres y 35 para las mujeres, o que hubieran prestado servicios por lo menos durante 15 años a esta fecha. Al demostrar estos requisitos, los ex-Congresistas, y, por extensión, los ex-Magistrados de las Altas Cortes, tenían derecho el reconocimiento de la pensión especial, la que no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio del último año, que por todo concepto percibían los Congresistas en ejercicio.

Esta posición de la Corte se apoyaba en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que al estudiar la legalidad de algunos de los Decretos que regulaban el régimen especial de pensiones de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, había determinado que no se podía exigir la vinculación al 1° de abril de 1994, por tratarse de un requisito que no estaba previsto en la Ley 4ª de 1992. Para el máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, una exigencia de ese calibre solamente podía ser regulada por el propio Legislador, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución. Razón por la cual, quienes cumplieran con los requisitos exigidos por el régimen especial de transición (edad o tiempo de servicios, y vinculación posterior al 19 de diciembre de 1992), consolidaban una situación jurídica concreta que no podía ser menoscabada.[145]

Dicha posición en particular, fue asumida en la Sentencia del 18 de noviembre de 2002, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[146], que declaró la nulidad parcial del artículo 25 del Decreto 043 de 1999, que limitaba la aplicación del régimen a los Magistrados "que a 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993".

Para adoptar esta decisión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

(i) El Decreto 043 de 1999[147] el Gobierno Nacional dispuso (artículo 25) que para el reconocimiento de la pensión especial de jubilación de los ex-Congresistas, los ex-Magistrados de las Altas Cortes, además de cumplir con los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (edad y tiempo de servicios), debían "estar desempeñando los cargos en propiedad al 1° de abril de 1994".

(ii) Las normas vigentes que regulaban el régimen de transición especial para los Magistrados de las Altas Cortes (Decreto 1359 de 1993 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993), no incluían la exigencia relativa al desempeño del cargo al 1° de abril de 1994.

(iii) Disponer de un nuevo requisito para el cálculo de las pensiones de los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, es una materia propia del legislador, que al ser incluida por un Decreto genera una contradicción de una norma inferior con el ordenamiento superior.

Con base en el anterior razonamiento, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad del segmento del artículo 26 del Decreto 043 de 1993, que había incluido el requisito de "estar desempeñando los cargos en propiedad al 1° de abril de 1994", para el reconocimiento de la pensión de los Magistrados de las Altas Cortes.

Esta tesis del Consejo de Estado fue acompañada en varios pronunciamientos por la jurisprudencia constitucional, que, tanto en sede de control abstracto de constitucionalidad, como en control concreto –revisión de tutelas–,[148] sostuvo que se debían reconocer las pensiones a los Magistrados de las Altas Cortes bajo el régimen especial de Congressistas, aun cuando tomaran posesión de los cargos en una fecha posterior al 1° de abril de 1994, debido a la ilegalidad de la previsión normativa que exigía la vinculación antes de esa fecha.

No obstante, esta posición variaría debido al cambio en los parámetros de control constitucional a raíz de la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2005, y a partir de la Sentencia C-258 de 2013, en la que la Corte finalmente dispuso que no era posible admitir que una persona vinculada con posterioridad al 1° de abril de 1994 fuera sujeto del régimen de transición, pues no cuenta con una expectativa legítima de pensionarse, al no estar vinculada como Congressista –o como Magistrado–.

Este criterio, que constituye el precedente en vigor y con fuerza de cosa juzgada constitucional, señala que una persona con una vinculación posterior al 1° de abril de 1994 no puede acceder a un régimen especial porque viola el principio de igualdad, al permitir que quienes están por fuera del régimen especial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, reciban beneficios desproporcionados y sin fundamento normativo válido, en detrimento de aquellos que sí deben recibirlo con base en sus expectativas legítimas.

El Acto Legislativo 01 de 2005 y la variación del parámetro de control constitucional para el régimen especial de Congressistas y Magistrados

En 2005, el artículo 48 de la Carta fue adicionado de la siguiente manera:

"Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la 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.

Parágrafo 1º. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

Parágrafo 2º. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en

pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

La jurisprudencia de la Corte, con base en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, ha explicado que dicha reforma constitucional buscó como principal objetivo homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema pensional.[150] Para este fin, se estableció que era necesario eliminar los regímenes especiales, y anticipar (de 2014 a 2010) la finalización del régimen de transición reglamentado en la Ley 100 de 1993. Todo ello, sin afectar los derechos adquiridos de quienes habían consolidado sus derechos y las "expectativas legítimas" de las personas que tenían cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de la reforma. En este sentido, el Acto Legislativo dispuso una serie de propósitos, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

la finalización de los regímenes pensionales diferentes al régimen general;

la obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez (edad, tiempo de servicios, semanas de cotización o capital necesario y factores de liquidación de la pensión);

el reconocimiento de la importancia de la sostenibilidad financiera del sistema, encaminada a lograr la cobertura universal y el pago futuro de las pensiones a cargo del sistema;

el respeto por los derechos adquiridos, y el mandato legislativo de establecer un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el lleno de los requisitos;

el establecimiento de un tránsito progresivo para hacer compatible el régimen de transición con la terminación de los regímenes especiales; y

la prohibición, a partir del 31 de julio de 2010, de causar pensiones superiores a 25 salarios mínimos.

Adicionalmente, la reforma constitucional dispuso la eliminación de la mesada 14, y que las semanas cotizadas necesarias para pensionarse irían en un incremento constante (de 25 semanas anuales), estableciéndose 1.200 semanas para el 2011, 1.225 para el 2012, 1.250 para el 2013, 1.275 en 2014, hasta llegar a las 1.300 semanas en 2015, equivalentes a 26 años de trabajo.[152]

Como se anotó, dentro de los diferentes aspectos de la reforma, el Acto Legislativo[153] también determinó que: en la liquidación de las pensiones, sólo se tendrían en cuenta para determinar la base, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; que ninguna pensión podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente; y que a partir del 31 de julio de 2010 no se causarían pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

En cuanto a la eliminación de los regímenes especiales y exceptuados, la reforma determinó que solamente subsistirían los de la fuerza pública y el Presidente de la República. Y, adicionalmente, estableció detalladamente las reglas con base en las cuales se efectuaría el

tránsito normativo para la eliminación de dichos regímenes especiales. De manera sintética, dichas reglas se pueden resumir de la siguiente manera:

(i) Sin perjuicio de los derechos adquiridos, la vigencia de los regímenes pensionales especiales y los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones, expirarían el 31 de julio del año 2010.

(ii) Las reglas de carácter pensional que regían a la fecha de vigencia del Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrían por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos suscritos entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrían estipularse condiciones pensionales más favorables que las vigentes, y en todo caso perderían su vigencia el 31 de julio de 2010.

(iii) Y el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantendría las normas anteriores hasta el año 2014.

Finalmente, como lo ha destacado la Corte[154], la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma, pues tuvo como fin la unificación de las reglas pensionales y la eliminación de los beneficios desproporcionados que se generaban a raíz de los regímenes especiales. Por tal razón, se estableció que el Estado era el garante de la sostenibilidad financiera del sistema, y que las leyes futuras debían guiarse por este criterio.

Dentro de los aspectos relevantes de la sostenibilidad financiera, se buscó prevenir la práctica de la creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras. Así por ejemplo, con base en los principios constitucionales de la seguridad social, y en especial de los de universalidad y solidaridad, la Corte consideró justificado adoptar medidas como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones[155], la limitación temporal del régimen de transición, la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios[156], y el establecimiento de requisitos estrictos para el retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse.

Además, en pronunciamientos recientes, esta Corporación ha resaltado que en virtud de este criterio y de los principios que rigen la seguridad social, es necesario **no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas**. [158] En este sentido, los objetivos de la reforma estaban ciertamente sintonizados con la preocupación que también venía expresando en algunos pronunciamientos la jurisprudencia constitucional, debido a la inequidad, y los posibles inconvenientes que se manifestaban a raíz del reconocimiento del régimen de transición, de manera desproporcionada, en relación con personas que recibían intempestivamente beneficios pensionales desproporcionados a través del régimen de transición, con lo que se desnaturalizaba su finalidad, por posibles situaciones de fraude a la ley y abuso del derecho.

Las anteriores circunstancias, derivadas del cambio del parámetro constitucional de control de las normas del régimen de transición y los regímenes especiales y exceptuados, llevaron a que la Corte variara su posición jurisprudencial inicial, en aspectos relativos al régimen especial de

Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes.

La Sentencia C-258 de 2013. La interpretación del régimen especial de transición de Congresistas y Magistrados

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-258 de 2013, estudió dos demandas en contra del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992[160] y su parágrafo, que establecían el régimen especial de pensiones en relación con los miembros del Congreso de la República y, por extensión legal[161], a los Magistrados de las Altas Cortes.

Pese a existir pronunciamientos previos en la materia[162], la Corte realizó un nuevo análisis de constitucionalidad que la llevó a declarar la inexequible de los apartes "durante el último año" y "por todo concepto", y la exequibilidad de las demás expresiones normativas, con algunos condicionamientos. Lo anterior, a partir de las razones que se exponen a continuación.

Para empezar, la Corte aclaró que si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 había derogado de manera expresa los regímenes especiales y exceptuados, el artículo 36 de la ley relativo a dichos regímenes seguía produciendo efectos de manera ultractiva. Por tal razón, pese a que la Sentencia C-608 de 1999 ya había estudiado una demanda contra el mismo artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sobrevenía una situación jurídica nueva, debido a la introducción de un nuevo parámetro de control, tras la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó las reglas constitucionales sobre el régimen pensional de transición. Esta situación justificaba que la Corte realizara un nuevo análisis de constitucionalidad a raíz del nuevo marco constitucional vigente.[163] Sobre el particular se dijo en el mencionado fallo:

"En la Sentencia C-608 de 1999 esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo acusado. Sin embargo, no puede afirmarse que ha operado la cosa juzgada constitucional y que ello impide emitir un pronunciamiento de fondo en este caso por varias razones:

La primera se basa en (...) que en la Sentencia C-608 de 2009, la Corporación no realizó ningún análisis de la constitucionalidad de la norma, de conformidad con el modelo y los fines del Estado Social de Derecho. Este análisis resulta fundamental para estudiar la constitucionalidad de cualquier régimen pensional.

En dicha sentencia, la cosa juzgada fue relativa por cuanto la Corte limitó los efectos de su fallo a los cargos estudiados en aquella oportunidad. Ello permite entonces que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior (...)

En segundo lugar, entre la expedición de la Sentencia C-608 de 1999 y la interposición de la demanda, se produjo un cambio en el parámetro normativo de control derivado de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, que, como se explicará más adelante, cambia las reglas constitucionales sobre el régimen pensional, y por tanto, se produjo una inconstitucionalidad sobreviniente.

En relación con la inconstitucionalidad sobreviniente, ésta tiene lugar cuando se produce una modificación posterior de las normas constitucionales o de la conformación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad a partir de las cuales se realizó el control, por cuanto ello supondría la modificación del patrón de comparación.

(...) En tercer lugar, los argumentos por los cuales la Corte descartó el desconocimiento del

derecho a la igualdad en la Sentencia C-608 de 1999, deben ser revisados a partir de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005. (...) Bajo esta óptica, la Corporación debe estudiar si bajo la óptica de este nuevo esquema pensional introducido en 2005, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 desconoce o no la garantía a la igualdad consagrada en el artículo 13 Superior.

(...) La cuarta razón tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo."

Luego de destacar el carácter iusfundamental de la seguridad social, la Corte explicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 pretendió establecer un sistema único y universal en materia pensional, con el fin de eliminar condiciones pensionales diferentes o preferentes a las establecidas en la versión original del sistema. Lo anterior, sin desconocer la existencia de un régimen de transición en asuntos pensionales que contó con unos límites temporales y materiales.

En el caso especial del régimen de Congresistas, aplicable por extensión legal a los Magistrados de las Altas Cortes, la Corte encontró graves problemas de inequidad y cobertura que afectaban directamente los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que constituyen contenidos fundamentales del núcleo del derecho a la seguridad social. Bajo tal entendido, concluyó que dicho régimen especial contrariaba los postulados constitucionales de la seguridad social, y que, por tanto, las mesadas pensionales de los Congresistas y Magistrados debían sujetarse a ciertos parámetros que lo hacían conforme con la Constitución. Al respecto, la Corte indicó:

"Las expresiones en comento [normas demandadas] permiten que un beneficiario del régimen especial bajo estudio pueda incluir en su Ingreso Base de Liquidación ingresos sobre los que no hizo las respectivas cotizaciones al sistema y que ni siquiera constituían salario, en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

En efecto, el principio de solidaridad en la seguridad social, como ya se explicó, tiene dos implicaciones: (i) la obligación de los afiliados al sistema de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades, de tal forma que los que más ingresos tienen contribuyan en mayor medida a financiar el sistema y (ii) la obligación del sistema, a su turno, de brindar protección especial a los sectores más pobres y vulnerables, quienes por sus propios medios probablemente no podrían enfrentar las contingencias frente a las que la seguridad social ofrece amparo. Esta exégesis de la solidaridad fue además acogida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6 expresamente dispone: "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". (...)

La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del

artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad."

En particular, la Corporación resaltó algunos aspectos esenciales a la luz de la reforma constitucional al sistema (A.L. 01 de 2005). En primer lugar, señaló que la finalidad del régimen de transición es la de proteger las expectativas ciertas y existentes de quienes se encontraban cotizando a un régimen de pensión especial al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1º de abril de 1994. Por esta razón, para ser beneficiario de la Ley 4ª de 1992, era necesario que el Congresista o Magistrado hubiese tenido tal calidad, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

En segundo lugar, que sin importar la fecha de causación del derecho pensional, bajo el amparo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, las prestaciones reconocidas están sometidas al tope máximo establecido en la Ley 100 de 1993 de los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Permitir lo contrario, implicaría establecer un sistema de privilegios a un grupo que se encuentra en una posición favorable respecto de las condiciones actuales de la mayoría de la sociedad, que rompe con los principios estructurales del sistema (solidaridad, equidad, eficiencia).

En tercer lugar, y ligado con el anterior, a los beneficiarios del régimen especial se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 superior, a la cláusula de Estado social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema, como el denominado "carrusel" de pensiones.

En cuarto lugar, la liquidación de las pensiones del régimen especial no puede incluir todos los rubros, sino que sólo debe incorporar como factores de liquidación los que sean salariales y prestacionales que tengan la característica de remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado aportes. Por este motivo, es inconstitucional fijar que se incluya "todo concepto" dentro del IBL de la pensión. En palabras de la Corte:

"Esto mismo es predicable en relación con los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión. Frente a ellos resultaría abiertamente irrazonable aplicar de forma retroactiva lo aquí decidido en relación con dichos factores. Si bien es cierto que los beneficiarios del régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 accedieron a estas pensiones después de haber cotizado sobre factores salariales diferentes que no permiten que se produzca una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la mesada, esta situación obedece a decisiones adoptadas por la rama ejecutiva del poder público, mediante decretos que desarrollaron la Ley 4 de 1992 y a otras determinaciones de autoridades administrativas o judiciales. Los pensionados se sujetaron a dichas reglas, cotizaron sobre los factores que el Gobierno Nacional había establecido y prestaron sus servicios como Congresistas, Magistrados o los demás cargos que por disposición normativa les era aplicable el régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Es por ello que es imposible pretender que sus cotizaciones hayan logrado acumular un capital que financie, sin subsidio alguno, su pensión como si estuvieran inscritos en un régimen pensional diverso como el régimen general, o peor aún, un régimen de ahorro individual."

Finalmente, adujo que no era posible invocar como derechos adquiridos o como justo título una

prestación pensional cuando se ha actuado de mala fe o infringiendo el orden jurídico, pues en estos casos no se estaría frente a derechos adquiridos con arreglo a la ley:

"En este contexto, la Constitución brinda especial protección a los derechos adquiridos. Por ejemplo, el artículo 58 Superior dispone que "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", mientras el artículo 48, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, indica que el Estado "respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley" en el contexto de la seguridad social en pensiones. Es decir, tanto el artículo 58 como el Acto Legislativo 01 de 2005 protegen los derechos adquiridos, pero siempre y cuando hayan sido adquiridos, con justo título, sin fraude a la ley ni abuso del derecho."

Sobre este último punto, la Corte recordó que en materia pensional, las conductas de abuso del derecho y fraude a la ley se refieren al reconocimiento de derechos pensionales y ventajas injustificadas, que se fundan en interpretaciones amañadas de las normas, las cuales contrarían las finalidades y principios del Sistema General de Seguridad Social, conllevando al fraude del erario. De tal manera, que al obtener una ventaja con base en el aprovechamiento de una norma, se rompe con la equidad y se defrauda al Sistema General de Seguridad Social, a través del abuso del derecho propio y el fraude a la ley que debería ser aplicada. En estos casos, por tanto, no existe un justo título, ni mucho menos un derecho adquirido legítimamente, pues la Constitución consagra, como un deber de todos los ciudadanos, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95-1 C.N.). Sobre el particular, se sostuvo en el citado fallo:

"El artículo 58 Superior y el Acto Legislativo 1 de 2005 protegen los derechos adquiridos siempre y cuando se hayan adquirido sin fraude a la ley ni abuso del derecho.

Es decir, no se configura propiamente un derecho adquirido cuando se ha accedido a éste (i) por medios ilegales, (ii) con fraude a la ley o (iii) con abuso del derecho.

Lo expuesto en la parte motiva de esta providencia permite establecer qué tipos de pensiones corresponden a esta categoría.

En primer término, claro está no constituirán derechos pensionales adquiridos aquellos que ha sido causados a través de conductas como la alteración de documentos, la falsedad, entre otras. Este caso extremo puede haber ocurrido en muy pocas ocasiones, pero no por ello debe dejar de mencionarse.

En segundo lugar, tal y como se explicó, en las figuras del fraude a la ley y abuso del derecho, se presenta un elemento objetivo que se traduce en el aprovechamiento de la interpretación judicial o administrativa de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico y aquél que invoca las normas de una forma claramente excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue. En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema.

Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de

razonabilidad en la prestación. (...)

En todos estos casos, el pensionado no tiene un derecho adquirido, y por tanto, en aras de dar cumplimiento a la presente providencia, la Administración podrá proceder a revocar y reliquidar el derecho pensional con el objeto de hacerlo compatible con el ordenamiento jurídico y con el régimen pensional que realmente le corresponde. En efecto, en la concesión de estos derechos pensionales no se respetó la legalidad. Sin embargo, dicha reliquidación no puede ser arbitraria."

Bajo las anteriores consideraciones, la Corte ordenó la reliquidación pensional en aquellos casos que amparados bajo el régimen pensional del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se hubieran concedido prestaciones que superaran el monto de los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a más tardar al 31 de diciembre de 2013. Adicionalmente, se prohibió de manera expresa extender el régimen pensional de Congresistas, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.

Finalmente, se precisó que el reajuste se debía realizar de manera automática, sin que se hiciera necesario iniciar un proceso de reliquidación, debido a que se trataba de un mandato constitucional de obligatorio cumplimiento.[164]

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el sub examine, la Corte revisa la acción de tutela que instauró la Fundación Universidad Externado de Colombia, en contra de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al considerar que dicha Corporación, a través de la Sentencia del 21 de agosto de 2014, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

En la providencia judicial demandada, el Consejo de Estado confirmó la Sentencia de 2 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Manuel Santiago Urueta Ayola, bajo el amparo del régimen especial de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, previsto en la Ley 4ª de 1992, y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

El problema jurídico que debe resolver la Corte, consiste en determinar si la providencia judicial cuestionada (Sentencia del 21 de agosto de 2014), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la Fundación Universidad Externado de Colombia.

No obstante, al tratarse de una acción de tutela contra una providencia judicial la Sala debe, previamente, verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia que ha estipulado la jurisprudencia constitucional.[165]

6. Constatación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

6.1. La Relevancia constitucional del asunto bajo examen

En primer lugar, la Sala Plena estima que el asunto que se estudia reviste evidente relevancia constitucional para ser examinado, debido a que se trata de una discusión que envuelve no solo la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.), sino también la discusión de otros derechos y principios constitucionales como la seguridad social, la buena fe, la

seguridad jurídica y la supremacía constitucional, en relación con una decisión judicial proferida por una Alta Corte.

En el sub examine, la Sentencia de 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación al ex Consejero de Estado, Manuel Urueta Ayola, bajo el régimen especial de Congresistas y Magistrados previsto en Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995. No obstante, el reconocimiento de la mencionada prestación puede implicar una tensión con otros principios constitucionales como la supremacía constitucional y el debido proceso, al presuntamente haber incurrido en múltiples defectos o requisitos de procedibilidad específica (defectos orgánico, fáctico y violación directa de la Constitución), y haber desconocido los lineamientos constitucionales establecidos por ésta Corte en la Sentencia C-258 de 2013. Por estas razones, el presenta asunto reviste evidente relevancia constitucional.

6.2. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios al alcance del actor

Como ha señalado esta Corte, para proceder al estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial, es requisito que la discusión jurídica que plantea el accionante hubiese sido agotada ante la jurisdicción ordinaria, debido a que, como regla general, los mecanismos creados por el legislador constituyen el escenario natural para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los asociados.

En este sentido, quien cuestiona una sentencia del Consejo de Estado, en principio, cuenta a su disposición con el recurso extraordinario de revisión, mediante el cual puede impugnar las decisiones de las Secciones o Subsecciones de ese Alto Tribunal. Lo anterior, sin desconocer que la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen ciertos casos excepcionales en los que los medios ordinarios y extraordinarios, como la revisión, no salvaguardan adecuada u oportunamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la que, excepcionalmente, resulta procedente la acción de tutela.

En este caso, algunos de los intervinientes[166] alegaron que en el proceso ordinario no se agotó la acción de revisión, razón por la cual, es necesario analizar si los reproches formulados por el actor a través de los defectos alegados en la demanda, pueden ser resueltos a través del vía extraordinaria prevista en materia contencioso-administrativa.

Con el fin de realizar un adecuado análisis de la idoneidad del mecanismo de revisión en relación con la acción de tutela, a continuación, la Sala expondrá algunos de los aspectos más importantes de este recurso, que permitirán, posteriormente, a la Sala, determinar si las causales del mismo se corresponden con los reproches formulados por la entidad accionante a través de la demanda que se estudia.

El recurso extraordinario de revisión en materia contencioso-administrativa. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, regula el recurso extraordinario de revisión y define su ámbito de aplicación de la siguiente manera: "[e]l recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos."

Como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corte, el recurso extraordinario de revisión, en

materia contencioso-administrativa, procede en ciertos casos excepcionales, en los que es necesario dejar sin valor las sentencias ejecutoriadas dictadas por esa jurisdicción, que por hechos o circunstancias no conocidas en el momento de adoptar la decisión, o acaecidas con posterioridad a la decisión judicial[167], revelan que esta es injusta o está fundada en un error, fraude o ilicitud.[168] De esta manera, mediante este mecanismo judicial se busca, esencialmente, el restablecimiento de la justicia material, al ordenar emitir una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. Por tanto es una excepción al principio general de cosa juzgada.

Bajo esta óptica, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso extraordinario de revisión, previsto en las diferentes áreas del derecho –penal, civil, laboral y administrativo–, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas,[170] por las causales taxativas que en cada caso haya definido el Legislador.

El recurso extraordinario de revisión ante la jurisdicción contencioso administrativo en particular, tuvo su origen en el Decreto 01 de 1984 (anterior Código Contencioso Administrativo). A pesar de que la Ley 167 de 1941 (relativa a la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo) hacía referencia a una acción de revisión en casos de cartas de naturaleza (artículo 149) y revisión de reconocimientos (artículo 164), no se trataba del mismo recurso extraordinario que ahora se estudia.

En el caso de la revisión de la Ley 167 de 1941, se trataba en realidad de una acción que solamente operaba contra las decisiones del Tesoro Nacional frente a la obligación de pagar una suma periódica, y era procedente en cualquier tiempo. En contraste, el recurso extraordinario de revisión creado por el Decreto 01 de 1984 procedía contra todas las sentencias ejecutoriadas dictadas por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, y se asemejaba más a la finalidad de restablecimiento de la justicia, que dio origen a la misma acción en materia civil.[171]

En relación con su **naturaleza**, la Corte Constitucional ha indicado que la revisión es "un remedio extraordinario que concede la ley para que se rescinda y deje sin efecto una sentencia en firme, ganada injustamente a fin de que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a justicia." [172] Igualmente, la Corte ha explicado que la revisión es una medida "que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada", y que es "no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. (...) [E]sta taxatividad es razonable, pues se trata de una figura que modifica providencias amparadas por el principio de cosa juzgada y por ello las causales previstas para la revisión debe ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido."

El Consejo de Estado ha recabado en que el recurso de revisión no constituye de ninguna manera una nueva instancia, razón por la que no es posible reabrir el debate probatorio o discutir sobre el fondo del asunto, pues la discusión se circunscribe a las causales señaladas en la ley, las que obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo.[174] A este respecto, la máxima Corporación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha señalado que el recurso extraordinario de revisión se entiende como "una actuación completamente ajena al proceso de origen, constituyéndose en un nuevo proceso, es decir, un verdadero medio de control."

Acorde con ello, esta misma Corporación ha indicado que el recurso extraordinario de revisión constituye más un remedio que un recurso porque "no ataca la sentencia por errores de técnica en su elaboración, sino por injusticia que sólo puede alegarse posteriormente con base en hechos

nuevos."[176] Así vista, la revisión no está regulada para errores "in judicando" ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues se trata de un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana.

En cuanto a la **finalidad** del recurso extraordinario de revisión, la Corte ha señalado que este ha sido instituido para corregir los errores o ilicitudes que llevaron a una sentencia a "contrariar el derecho". En estos eventos "se considera que existen razones de justicia material que justifican desconocer la cosa juzgada, porque la sentencia cuestionada está basada en hechos falsos, o erróneos, cuya falsedad o incorrección no pudo ser conocida en el momento en que se profirió la sentencia recurrida."[178]

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que el recurso excepcional de revisión permite enmendar errores o ilicitudes cometidos en la expedición de la sentencia recurrida, con el fin de restituir el derecho al afectado a través de una nueva sentencia.[179] En particular, dicha Corporación ha señalado que "[e]ste medio de impugnación (...) se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho, y de acuerdo con las causales establecidas y con único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley."

En relación con el alcance de las causales de revisión, la Corte ha explicado que estas se encuentran taxativamente definidas por el legislador y, por tanto, no es factible presentar otras diferentes a las prescritas en la ley, pues su aplicación e interpretación es de carácter restringido.[181]

Al estudiar las causales de revisión establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, reproducidas actualmente, en distinto orden en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal señaló algunos de sus aspectos más relevantes.[182] A continuación, se citan los principales argumentos expuestos por la Corte en la Sentencia C-520 de 2009, relacionado con las causales previstas en el citado artículo 188 del anterior CCA., que conservan su vigencia en relación con la actual regulación del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De esta manera, debido a que el CPACA conserva las mismas causales de revisión que estaban previstas en el anterior CCA, aunque en distinto orden, la Sala se referirá a ellas, con el fin de analizar posteriormente si son aplicables al caso concreto.

En relación con las causales consagradas en los numerales 1, 2 (parcial), 5, y 7 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, estas se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos. En particular, dichas causales hacen referencia a la detección de documentos falsos o adulterados o de peritazgos fraudulentos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos, la aparición de documentos que no pudieron ser conocidos porque la contraparte los ocultó, o el señalamiento penal de que la sentencia fue producto de cohecho o violencia.

Las causales correspondientes a los numerales 2 (parcial), 3, y 4, "permiten corregir errores por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a una sentencia distinta"[183]. En este caso, se trata de situaciones como la aparición de documentos esenciales que no pudieron ser conocidos por fuerza mayor o caso fortuito, la existencia de un tercero con mejor derecho que el beneficiado

con la sentencia cuestionada, o la desaparición, al momento del reconocimiento, de las circunstancias que justificaban que se hubiera decretado una prestación periódica.

La causal 6ª, por su parte, busca restablecer el debido proceso, al permitir corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era susceptible del recurso de apelación. Y finalmente, la causal del numeral 8º, protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada desconocida con la sentencia que es objeto de revisión.

En todos los eventos previstos en el artículo 188 CCA, se garantiza al perjudicado la posibilidad de acceder a la justicia y obtener la protección de sus derechos, frente a una sentencia que desconoce la justicia material, pues cómo lo ha señalado esta Corporación en distintas oportunidades, el recurso extraordinario de revisión constituye una garantía y un desarrollo armónico del derecho a acceder a la administración de justicia.[184]

Ahora bien, aun cuando las causales de revisión previstas en materia administrativa son las anteriormente expuestas, en materia de reconocimiento de prestaciones pensionales existen algunas circunstancias adicionales que también activan el mecanismo de revisión. Por tal motivo, la Sala las estudiará con el fin de verificar si estas últimas son aplicables al asunto de la referencia.

Especificidades del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias que reconocen prestaciones pensionales

La Ley 797 de 2003 reformó algunos aspectos del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y adoptó algunas disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales. Dentro de estas últimas, se incluyó un mecanismo de revisión de los reconocimientos de prestaciones periódicos a cargo del erario, cuyo trámite se realizaría mediante el mecanismo extraordinario de revisión. Por tal razón, y debido a que en la actualidad la regulación de dicho recurso, prevista en el artículo 250 del CPACA, incorpora las causales previstas en la Ley 797 de 2003, la Sala estudiará su alcance a efectos de realizar un adecuado estudio de la subsidiaridad en el sub examine.

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003[185], estableció la revisión del reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Para el efecto, dispuso una acción especial que procede contras las providencias judiciales y las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales en las que se decretara o acordara el reconocimiento de prestaciones pensionales de cualquier naturaleza a cargo del erario.

Según la norma referida, dicho actos prestaciones podrán ser revisados por el Consejo de Estado o a la Corte Suprema de Justicia –de acuerdo con sus competencias–, cuando así lo solicite (i) el gobierno por conducto del Ministerio del Trabajo o de Hacienda y Crédito Público, (ii) el Contralor General de la República o (iii) el Procurador General de la Nación.

Además, señaló que, para el efecto, se surtiría el procedimiento del recurso extraordinario de revisión, previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en el Código de Procedimiento Laboral, según corresponda, con apoyo en las causales estipuladas en estos estatutos y en las siguientes:[187]

Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y,

Cuando la cuantía del derecho reconocido excediera lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

En relación con este medio judicial, esta Corte, en la Sentencia C-835 de 2003, declaró la inexequibilidad de la expresión normativa que habilitaba a la interposición de la revisión "en cualquier tiempo", por considerar que afectaba el principio de seguridad jurídica y la protección de los derechos adquiridos ya consolidados en cabeza de una persona. En esa oportunidad, se explicó que permitir que la acción de revisión no contara con un término de caducidad afectaba gravemente la confianza legítima y la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley. Por tal motivo, esta Corporación consideró que era necesario aplicar el término de caducidad previsto para el recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado (art. 251, CPACA[188]) y ante la Corte Suprema de Justicia (art. 32, Ley 712 de 2001[189]), hasta tanto el legislador decidiera si era necesario establecer un nuevo plazo.

Con base en lo anterior, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la jurisdicción contencioso-administrativa,[190] han destacado las principales características de la revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, de la siguiente manera:

- (i) Es procedente contra providencias judiciales y los reconocimientos pensionales o de sumas periódicas, originados en transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales con cargo al tesoro público o a fondos de naturaleza pública;
- (ii) tiene una causa por activa calificada, en la medida en que la solicitud la debe hacer el Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo, del Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación; y
- (iii) la competencia especial para su conocimiento está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, de acuerdo a sus competencias.

Sobre la idoneidad y la eficacia del recurso extraordinario de revisión en asuntos pensionales, la Corte ha señalado[191] que este es útil para "asegurar la aplicación justa de la ley en cada caso concreto" y "restablecer los derechos que le han sido conculcados". No obstante, la Corte también ha admitido que en el estudio del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios como el de revisión, es necesario estudiar su idoneidad y eficacia de manera particular.

En este sentido, una acción de tutela es procedente, por ejemplo, cuando el recurso extraordinario no cumple con "garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante, debido a la duración del proceso administrativo. Por lo anterior, resulta entonces procedente la acción de tutela (...), no obstante existir otro medio judicial para la protección de los derechos presuntamente conculcados".

Recientemente, la Sala Plena[193] se refirió al alcance de la idoneidad y la eficacia del recurso de revisión en casos de fraude o abuso del derecho en el reconocimiento de pensiones. Al analizar estas situaciones, la Corte recordó que "ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela (...) contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad".[194] En tales casos, por tanto, la acción de tutela es el

mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el recurso extraordinario de revisión es una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada. Con este mecanismo judicial se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados taxativamente en la legislación correspondiente. El objeto del recurso es procurar el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última ha sido afectada por situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente o son injustas, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan romper el principio de la cosa juzgada.

La eficacia e idoneidad del recurso extraordinario de revisión debe examinarse en cada caso concreto. En principio, dicho mecanismo de defensa judicial es eficaz e idóneo habida cuenta de que procede contra sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, el juez constitucional es quien debe revisar si en el asunto en particular el derecho fundamental invocado es susceptible de ser protegido mediante alguna causal específica de revisión, o si por el contrario es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo o eficaz para resolver una posible vulneración de derechos fundamentales.

Análisis del agotamiento del recurso de revisión en el caso concreto

Como se explicó, el recurso extraordinario de revisión está previsto para ser propuesto ante la Sala Plena del Consejo de Estado contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.[195] Las causales que rigen actualmente dicho recurso, están previstas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que las establece de la siguiente manera:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada."

La Sala observa que el accionante alega la existencia de los defectos orgánico, fáctico, por violación directa de la Constitución, sustantivo y de desconocimiento del precedente. Todos ellos en contra de la decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la que se adujo que el ex Consejero de Estado Manuel Urueta Ayola, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación bajo el amparo del régimen especial de los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes.

Al analizar el cargo por defecto orgánico, la demanda señala que la controversia sobre la pensión del señor Urueta Ayola era una discusión que correspondía resolver a la jurisdicción ordinaria laboral, y no a la contencioso-administrativa. El defecto fáctico se alega por la presunta falta de pruebas y la irrazonabilidad en la valoración de las que fundamentaron la decisión. Y la violación directa, el desconocimiento del precedente y el defecto sustantivo, porque presuntamente se contravino la Sentencia C-258 de 2013, en la que esta Corte señaló que las pensiones de los altos dignatarios como los Congresistas y los Magistrados de las Altas Cortes no podían superar el tope máximo de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque con ellos desconocían los artículos 13 y 48 de la Constitución que fundamentan los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Al comparar el fundamento de los cargos formulados en la demanda, con las causales previstas en el artículo 250 del CPACA, la Sala Plena concluye que el recurso extraordinario de revisión carece de idoneidad para resolver los planteamientos formulados a través de la acción de amparo que se revisa, razón por la cual ésta última es el mecanismo judicial adecuado para solucionar la controversia expuesta por la parte accionante.



De manera particular, la Sala Plena evidencia que en el caso que se examina, no son aplicables tales causales, debido a que en este caso no se discute la ilicitud o algún error del procedimiento, sino más bien si los parámetros bajo los cuales fue reconocida la pensión, incurrieron en alguno de los defecto específico de procedibilidad predicados en la demanda. Tampoco son aplicables las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003[196], pues en aquellos casos, el recurso de revisión debe ser presentado por la entidad correspondiente del Gobierno, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación, lo que no sucede en este caso.

Como lo ha señalado en anteriores ocasiones la Corte[197], la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, –como excepción al principio de cosa juzgada– es la de enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el cumplimiento de esta finalidad está debidamente encausado en unas situaciones específicamente delimitadas y que no pueden ser interpretadas de manera analógica o extensiva.



Así por ejemplo, esta Corte ha señalado[198] que cuando el recurso de revisión, no se identifica con algunos de los reproches que pueden ser formulados en sede de tutela a través de la doctrina de los defectos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, no es necesario agotarlo en el caso concreto. En la Sentencia T-935 de 2009 la Corte señaló que respecto a los defectos sustantivo y fáctico alegados por el actor en dicha oportunidad, no tenían

"cabida dentro de las causales legalmente previstas para la procedencia de dicho recurso, al tenor de lo señalado por el artículo 188 del mismo estatuto [C.C.A.], por lo tanto, tampoco era menester agotarlo en el caso concreto."

En el caso que ahora revisa la Corte, ninguno de los planteamientos se corresponde con las causales del recurso extraordinario de revisión. Dentro de las causales citadas no se establece el error en la competencia o jurisdicción (defecto orgánico), no se señala la omisión o la irrazonabilidad en la valoración de las pruebas (defecto fáctico), la violación por el desconocimiento directo de un mandato de la Constitución, o el desconocimiento de providencias de constitucionalidad o la cosa juzgada constitucional (desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo).

De esta manera, al evidenciar que los reproches formulados por la parte demandante, contra la sentencia de la Sección Segunda, no pueden ser resueltos mediante el recurso extraordinario de revisión, la Sala Plena considera que dicho recurso no es idóneo ni eficaz para resolver el problema jurídico planteado en sede de tutela, razón por la cual encuentra que el requisito de subsidiaridad está superado.

6.3. Satisfacción del requisito de inmediatez

En relación con el requisito general de inmediatez, la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado en los fallos de tutela de instancia, esta exigencia se encuentra debidamente acreditada.

En las sentencias de instancia, las Secciones 4ª y 5ª del Consejo de Estado, que conocieron en primera y segunda instancia la acción de tutela, adujeron que había transcurrido un término de 6 meses y 14 días entre la notificación de la sentencia de 21 de agosto de 2014 –que se demandaba–, y la presentación de la acción de tutela. En particular, la Sección Cuarta en primera instancia adujo que esta "(...) situación supera el lapso de seis meses establecido en la jurisprudencia citada de esta Alta Corte". Así por ejemplo, la Sección Cuarta destacó que "este plazo no es caprichoso pues, por una parte, ha sido un término considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, por otra, es fruto de la apreciación de lo que acaece en relación con este tipo de acciones". Y en segunda instancia la Sección Quinta sostuvo que "(...) el tiempo que dejó transcurrir el accionante para alegar la vulneración de sus derechos, sin evidenciarse justificación alguna sobre el mismo, desconoce el requisito de inmediatez (...)".

En criterio de la Sala Plena, la anterior posición no se corresponde con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en relación con el principio de inmediatez, en los cuales –contrario a lo afirmado por el Consejo de Estado– no se ha señalado ningún término específico para la presentación de la acción de tutela.



Como ha explicado esta Corte[199], la inmediatez, como criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, exige que ésta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, sin que para ello exista un plazo perentorio.[200] Desde sus primeros pronunciamientos[201], la jurisprudencia constitucional ha insistido en que no existe un término de caducidad para la acción de tutela, debido a que el artículo 86 de la Constitución establece que esta puede intentarse "en todo momento", sin que ello implique que la inmediatez no sea esencial en el examen de procedibilidad de la acción de tutela.

Al respecto, la Corte ha explicado que aun cuando no sea válido establecer "de antemano un término para interponer la acción, debe mediar entre la violación y la interposición del amparo un plazo razonable, pues de lo contrario la tutela podría convertirse en un factor de inseguridad, con la virtualidad de afectar derechos de terceros".[202] Este "plazo razonable" es consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de tutela y determina en gran medida el campo de acción del juez de tutela, pues su orden debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez.

Por las anteriores razones, la Corte se ha preocupado por establecer algunos criterios que permiten a los jueces constitucionales determinar cuándo se está ante un plazo oportuno, incluso en los casos de vulneración de derechos fundamentales por parte de providencias judiciales. Para facilitar el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción tutelar, la Corte ha indicado algunos criterios relevantes que deben ser valorados por los jueces de tutela.[204] De esta manera, el juez debe examinar en cada caso concreto:

"(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes;

(ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;

(iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición."[205]

Siguiendo estos parámetros, en el caso que se analiza, se observa que la Sentencia del 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado fue notificada el 30 de septiembre de 2014[206], y que la acción de amparo fue presentada el 14 de abril de 2015, es decir luego de 6 meses y 14 días. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la demanda que dio origen al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el 26 de febrero de 2007[207], y la última decisión que se adoptó (Sentencia del 21 de agosto de 2014) cobró ejecutoria el 30 de septiembre de 2014[208]. Es decir, se trata de un proceso que tomó poco menos de 7 años y 6 meses. Bajo estas circunstancias particulares, la Sala considera que el término en el que se presentó la acción de amparo no es desproporcionado e irrazonable, pues no existe un transcurso del tiempo excesivo por parte de la Universidad actora que conlleve al sacrificio del principio constitucional de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Además, si bien la Corte ha tomado como referencia, en algunos casos, el término de 6 meses para determinar si el transcurso del tiempo entre la ejecutoria de una decisión judicial y la presentación de una tutela es proporcional, lo cierto es que esta Corporación ha aclarado que tal término no es taxativo, pues puede suceder que "en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso".[209] Sobre este asunto, la Corte ha entendido que 6 meses es un plazo razonable para satisfacer el requisito de inmediatez sin que ello signifique que dicho término es perentorio.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el análisis de la razonabilidad de la inmediatez, en materia de tutela, debe realizarse en cada caso concreto.[210] Sobre este

tema, en la Sentencia T-246 de 2015, la Sala Octava de la Corte explicó que:

"(...) de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio [inmediatez], no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales." (Subrayado adicionado al texto)

Finalmente, tampoco se genera una vulneración del núcleo esencial de los derechos de terceros afectados por la decisión. Al respecto, en relación con el derecho a la pensión del ex Consejero de Estado Manuel Urueta Ayola, la Sala Plena aclara que en el presente caso no está en discusión su derecho a la pensión, ni el reconocimiento de los aporte pensionales debidos por la Universidad Externado de Colombia, por el tiempo que prestó los servicios de docente en dicha institución. En realidad, el debate en sede de tutela se limita a la posible trasgresión del derecho fundamental al debido proceso, por parte de la Sentencia del 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al reconocer en beneficio del señor Urueta Ayola el régimen pensional de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes. Por tal motivo, la eventual decisión que adopte la Sala Plena no podría afectar el núcleo esencial del derecho a la pensión del señor Urueta Ayola, sino solamente los aspectos liminares relativos al régimen de transición que le es aplicable.

Así las cosas, y debido a que como ya se señaló, el término de presentación de la acción de tutela no es irrazonable y desproporcionado, la Corte concluye que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho.

6.4. La incidencia directa de una irregularidad procesal en la decisión impugnada.

En el caso que se examina, este requisito no es aplicable pues los defectos alegados en la demanda (orgánico, fáctico, violación directa de la Constitución, sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional), no se corresponden con una irregularidad en el procedimiento.

6.5. La identificación razonable de los hechos y derechos presuntamente vulnerados, y su alegación en el proceso judicial

Este requisito también está cumplido. En la demanda la Fundación Universidad Externado de Colombia, explicó adecuadamente que reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, debido a que la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la Sentencia del 21 de agosto de 2014, que a su vez confirmó la Sentencia de 2 de diciembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se reconoció una pensión a favor del señor Manuel Santiago Urueta Ayola, bajo el régimen especial de transición pensional para Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes.

Tanto en el proceso judicial como en la acción de tutela, la parte actora se opuso a tal reconocimiento, por considerar que el accionante no era acreedor a tal régimen pensional. Posteriormente en la acción de tutela, sostuvo su posición para agregar que la decisión judicial

del Consejo de Estado había incurrido en causales específicas de procedibilidad tales como los defectos orgánico, fáctico, material o sustantivo, la violación directa de la Constitución, y el desconocimiento del precedente constitucional sentado en la Sentencia C-258 de 2013. Por tal motivo, el requisito se encuentra acreditado.

6.6. No se trata de una tutela contra tutela

Como se indicó, en este caso se impugna una decisión de segunda instancia en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que dio lugar a la Sentencia de 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. De esta manera, la demanda no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra un fallo ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tanto, el requisito está satisfecho.

Con base en las razones expuestas, la Sala Plena encuentra reunidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, razón por la que procede a estudiar la presunta configuración de los cargos alegados por la parte accionantes en relación con la providencia judicial demandada.

7. Del análisis de la presunta configuración de los defectos específicos de procedibilidad

Como se mencionó en los antecedentes de la demanda y en la presentación del caso, la Fundación Universidad Externado de Colombia alega que se configuraron varios defectos específicos de procedibilidad en la Sentencia de 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que reconoció la pensión de jubilación al ex Consejero de Estado Manuel Urueta Ayola, bajo el amparo del régimen de transición especial de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes.

A continuación, la Sala procede a analizar la presunta configuración de los diferentes cargos formulados en la demanda. No obstante, para realizar una revisión ordenada de los diferentes cargos formulados por la parte actora, la Corte los examinará de la siguiente manera: en primer lugar estudiará los defectos orgánico, fáctico y por violación directa de la Constitución; en un segundo momento, revisará en conjunto la presunta configuración de los defectos sustantivo –o material – y de desconocimiento del precedente constitucional, debido a que los argumentos de la demanda sobre estos, son similares. Sobre estos últimos, como se verá, se centrará gran parte de la discusión constitucional que resolverá la Sala.

7.1. De la inexistencia de un defecto orgánico, debido a que la jurisdicción contencioso-administrativa era la competente para resolver la controversia relativa a la pensión del señor Manuel Urueta Ayola

La Fundación Universidad Externado de Colombia sostiene que la Sentencia del 21 de agosto de 2014 incurrió en un defecto orgánico y "quebrantó la ley y la Constitución" debido a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no era la competente para resolver la controversia relativa al reconocimiento de la pensión del señor Manuel Urueta Ayola. En este sentido, la parte actora adujo que el señor Urueta trabajó para una Universidad de carácter privado, y que por esa razón, el juez competente en este caso era el juez ordinario laboral "porque la controversia versaba sobre el reconocimiento y pago de una pensión de un trabajador particular que no es beneficiario del régimen de transición en pensiones a congresistas".

La Sala encuentra que no se configura el defecto orgánico alegado por la demandante, y que, contrario a lo señalado, la controversia surgida entre el señor Manuel Urueta Ayola, y la

Universidad Externado de Colombia y el Instituto de Seguros Sociales, podía ser analizada ante la jurisdicción contencioso administrativo, al ser competencia de los jueces administrativos.

Al examinar la decisión demandada, la Sala encuentra que la Sección Segunda del Consejo de Estado realizó un análisis detallado de la configuración del denominado "fuero de atracción".[211] En dicho acápite, se examinó la naturaleza jurídica de las partes del proceso, se estudió la naturaleza de los actos jurídicos demandados, y se consideró el tipo de controversia que se debía resolver. Lo anterior, con base en las siguientes razones.

En primer lugar, la demanda que dio lugar a la Sentencia del 21 de agosto de 2014, fue propuesta en contra de los actos administrativos del Instituto de Seguros Sociales (ISS) que negaron la solicitud de pensión del señor Urueta Ayola. Sobre este aspecto, la sentencia demandada explicó adecuada y razonadamente que, tratándose de la solicitud de nulidad de actos administrativos, opera el criterio funcional y el denominado "fuero de atracción" para la determinación de la jurisdicción.

En este sentido, el fallo indicó que en asuntos similares, el Consejo Superior de la Judicatura había resuelto conflictos jurisdiccionales, en los que determinó que la jurisdicción competente, tratándose de controversias relativas al régimen de transición de los servidores públicos (lo que incluye a los Consejeros de Estado), era del resorte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por esta razón, a pesar de involucrar a un empleador privado –la Fundación Universidad Externado de Colombia–, al incluir a una entidad pública dentro del proceso –Instituto de Seguros Sociales–, el denominado "fuero de atracción" se activaba a favor de la jurisdicción contencioso administrativa.



De la misma manera, se explicó que, si bien el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, establece que la competencia general de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, incluye "[l]as controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadores, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (Numeral modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)"[212], lo cierto es que en el caso analizado se estaba estudiando la aplicación del régimen de transición de Congresistas que permitía acceder a un régimen pensional de transición. Por tal motivo, no se aplicaba la jurisdicción ordinaria o el Sistema de Seguridad Social Integral, sino la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Con base en las razones expuestas, la Sala Plena considera que la competencia efectivamente correspondía a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional[213] y del propio Consejo de Estado[214], el denominado "fuero de tracción" implica que "si se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares, en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del 'factor de conexión', el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos."

Es por esto que, como razonablemente lo concluyó el Consejo de Estado, a pesar de existir una

controversia sobre el reconocimiento de los aportes pensionales que la Fundación Universidad Externado de Colombia –empleador particular– debía al señor Urueta, lo cierto es que al haber sido servidor público, e incluir dentro de la demanda a una entidad pública –el Instituto de Seguros Sociales–, en virtud del "fuero de atracción", la competencia recaía en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Se trata, además, de una posición jurisprudencial consolidada y uniforme que, por tanto, no responde a una actitud improvisada e inconsistente del juez contencioso, y que no puede ser considerada como arbitraria o contraria a derecho.

En consecuencia, ante la evidencia de la naturaleza de los actos demandados, la configuración del denominado "fuero de atracción", y el contenido de la controversia analizada, la Corte encuentra ajustada a los parámetros constitucionales del debido proceso, la conclusión del Consejo de Estado según la cual la jurisdicción competente para dirimir la controversia planteada por el señor Urueta Ayola era la contencioso-administrativa. En consecuencia, no hay lugar a la configuración del defecto orgánico alegado.

7.2. No se configura un defecto fáctico pues no hubo omisión ni interpretación irrazonable en las pruebas que sustentaron la Sentencia de 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado

La parte actora también señala que la sentencia demandada incurrió en un defecto fáctico por dos razones. En primer lugar, porque se profirió sin el apoyo probatorio que permitiera la aplicación del criterio legal en el que se sustentó su decisión, toda vez que los antecedentes del caso no se subsumían adecuadamente en el supuesto de hecho que la Ley 4ª de 1992 estipula, para la aplicación del régimen especial de pensión de los Congresistas. Y en segundo lugar, porque presuntamente el fallo realizó una valoración irrazonable de las pruebas, dando un alcance contraevidente a las mismas, al tomar como acreditados documentos que determinaban los periodos laborados y cotizados por el actor.

Así por ejemplo, la demanda señala que "(...) para la fecha del 1º de abril de 1994 el mencionado señor no se encontraba afiliado al sistema o régimen especial de congresistas, ya que según lo probado, él laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 25 de enero de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993, como Magistrado del Consejo de Estado desde el 1º de diciembre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2003, es decir que durante el lapso comprendido entre el 1 de diciembre de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1995 el señor URUETA AYOLA no se encontraba laborando y mucho menos afiliado al sistema o régimen especial de congresista"(...).

Lo anterior demuestra que el fallo atacado incurrió en un defecto fáctico cuando con ese acervo probatorio concluyó que al señor URUETA AYOLA, le era aplicable el régimen pensional especial de congresista de la ley 4ª de 1992, cuando claramente según la jurisprudencia Constitucional dicho régimen le es aplicable únicamente a quien estuviera afiliado a ese régimen especial al 1º de abril de 1994, y el señor URUETA AYOLA no lo estaba."[216]

Frente al cargo formulado, la Sala encuentra que el reproche planteado por la entidad actora no corresponde a una discusión relativa a la posible omisión en la valoración de las pruebas, o de una interpretación irrazonable de las mismas, pues lo que en realidad se expone es una discusión –sustantiva– sobre la interpretación de las normas aplicables al régimen de transición (Ley 4ª de 1992 y sus Decretos reglamentarios) del beneficiario de la pensión.

En por esto que, al asumir que al ciudadano Urueta Ayola efectivamente le era aplicable el régimen de transición previsto en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994,

era razonable que la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyera que las pruebas que demostraban su vinculación a diferentes entidades, tanto del sector público como privado, eran válidas, pues demostraban los supuestos de hecho y de derecho que acreditaban los requisitos para acceder a la pensión especial de jubilación para los ex-Magistrados de las Altas Cortes.

Por tal motivo, la Universidad accionante confunde el análisis del defecto fáctico, al cuestionar la valoración probatoria de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con lo que realmente discute es la determinación de la fuente sustantiva que regulaba el régimen de transición aplicable a la pensión del señor Urueta Ayola.

Así, contrario a lo afirmado por la parte actora, no existe ninguna omisión en relación con las pruebas que demostraban la vinculación del ex Consejero Urueta al "Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 25 de enero de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993" o "como Magistrado del Consejo de Estado desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2003", pues, al asumir que las normas aplicables al actor admitían la posibilidad de su vinculación con posterioridad al 1º de abril de 1994, el fallo simplemente constató el supuesto de hecho que daba lugar a la aplicación de la norma que presuntamente regía la situación del actor. Lo mismo sucede con la presunta irrazonabilidad en la valoración de las pruebas, pues la decisión no se basó en una discusión probatoria, sino en la interpretación de las normas que regulan el régimen de transición aplicable al señor Urueta Ayola.

Bajo las anteriores consideraciones, y al encontrar que la decisión no incurrió en ningún defecto fáctico, la Sala concluye que, sobre este aspecto, no hay lugar al cargo formulado en la demanda.

7.3. Inexistencia de una violación directa de la Constitución

La parte demandante señala que la Sentencia del 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado se aplicó al margen de los postulados constitucionales y de los precedentes constitucionales que la han interpretado debido a que "la aplicación de la ley 4ª de 1992 a un caso que a todas luces no correspondía, como lo demuestra el acervo probatorio (folio 19 y 20 de la sentencia cuestionada), sin tener en cuenta el principio de interpretación conforme; y además con ello, tomar una decisión que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y legalidad (...). "

Frente a este defecto de procedibilidad, la Sala encuentra que no hubo una debida estructuración del cargo, pues la demanda no demuestra que el fallo contraría de manera directa ningún postulado constitucional. En particular, el accionante no señala qué contenidos constitucionales fueron desconocidos a través de la decisión judicial censurada, y simplemente reitera los argumentos relativos a la interpretación del régimen especial de transición aplicable al caso del actor, y la valoración probatoria.

En cuanto a la vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad y legalidad, no existe ninguna referencia que explique la manera en que esta se materializa. Por el contrario, la Sala encuentra que el procedimiento que dio lugar a la decisión judicial demandada se surtió con la observación de todas las formalidades que exige el respeto al debido proceso, y que la afectación del derecho a la igualdad no está debidamente acreditada pues, en principio, el fallo se profirió para otorgar el mismo régimen de transición que han recibido otros ciudadanos en sus mismas circunstancias, con base en la propia jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por las anteriores consideraciones la Corte concluye que no se estructura el cargo por violación directa de la Constitución.

7.4. La Sentencia de 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258 de 2013

La demanda que se estudia sostiene que la Sentencia del 21 de agosto de 2014 incurrió en (i) un defecto por desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-258 de 2013, y (ii) en un defecto sustantivo por contrariar la misma sentencia de constitucional, la cual tiene efectos erga omnes. Los argumentos planteados en relación con ambos cargos son los mismos, razón por la que la Corte los analizará de manera conjunta.

En términos generales, la Universidad accionante argumenta que la Sección Segunda del Consejo de Estado "al momento de proferir la sentencia de segunda instancia, desconoció evidentemente el precedente jurisprudencial fijado por el máximo órgano constitucional en procesos como el que se discutía en la jurisdicción contencioso administrativo referente a la demanda interpuesta por Manuel Santiago Urueta Ayola, inaplicando una interpretación constitucional, más exactamente, la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 (...)"

Respecto al defecto sustantivo sostiene, de manera particular, que el fallo demandado omitió la aplicación de la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios que son los que regulan el régimen pensional por aportes; realizó una aplicación indebida de la Ley 4ª de 1992 al interpretarla equivocadamente; y desconoció el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, que tiene efectos erga omnes y es cosa juzgada constitucional. También, enfatizó en que el señor Urueta Ayola no era beneficiario del régimen especial de Congresistas porque no estaba afiliado al mismo con anterioridad al 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Con base en el anterior argumento, aduce que si bien el Consejo de Estado cuenta con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas en sus fallos, esta libertad está limitada por el propio ordenamiento jurídico, lo que no podía significar que la decisión se basara en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a las normas jurídicas aplicables.[217]

En relación con el desconocimiento del precedente, destacó que la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable de algunos apartados normativos del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y que declaró la exequibilidad condicionada del resto de la norma, con base en ciertos parámetros. Dentro de tales condicionamientos, la Corte Constitucional determinó que el tope máximo de las pensiones reconocidas bajo el régimen especial de Congresista y Magistrados previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª no podía superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y que el reconocimiento de dicho régimen especial no podía hacerse a quienes no tuvieran la calidad de Congresistas –y Magistrados– antes del 1º de abril de 1994.

Bajo las anteriores consideraciones, la Fundación Universidad Externado de Colombia concluyó que la providencia del 21 de agosto de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoció las órdenes impartidas por la Sentencia C-258 de 2013, y, por tanto, la cosa juzgada constitucional, al disponer expresamente en la parte resolutive del fallo que "los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales, por las razones expuestas en la parte considerativa."

De esta manera, para la parte actora la sentencia del Consejo de Estado debió indiscutiblemente tener en cuenta la sentencia de constitucionalidad referida, pues en ella se resolvió la situación de las pensiones causadas o reconocidas con anterioridad a dicha decisión, y las que se generaran

con posterioridad.

Al analizar la decisión judicial demandada, la Sala Plena encuentra que la Sección Segunda del Consejo de Estado fundó su decisión en los siguientes argumentos:

En primer lugar, afirmó que la orden dada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13, de limitar el tope de las pensiones del régimen especial de Congresistas a 25 salarios mínimos, a todas las pensiones a cargo del tesoro público a partir del 1 de julio de 2013, aun cuando fueran causadas con anterioridad al 31 de julio de 2010, no cumplía con el respeto de los derechos adquiridos en materia pensional, y con el respeto de "la vía legal adecuada", cuando se ordenaban las limitaciones y restricciones de los derechos por "razones de utilidad pública o interés social".

Sostuvo que, en primer lugar, no existía fundamento constitucional o legal pues el acto legislativo 01 de 2005 no limitó o restringió los derechos adquiridos en materia pensional, y que, por el contrario, garantizó las pensiones consolidadas antes de su vigencia. Por tal razón, el tope de las prestaciones con cargo a recursos de naturaleza pública se aplicaría a las causadas solo a partir del 31 de julio de 2010.

Adicionalmente, adujo que la aplicación del tope pensional ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, a todas las pensiones que excedieran los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes fue impuesta "sin necesidad de hacer reliquidaciones caso por caso", es decir, que la limitación o restricción del derecho adquirido no obedeció al agotamiento de un procedimiento sino que se produjo de manera imperativa, a partir del 1º de julio de 2013.

Por lo anterior, concluyó que en el caso del ex Consejero Urueta Ayola, los parámetros establecidos tanto en la parte resolutive como en la considerativa de la Sentencia C-258-13, no resultaban aplicables porque se trataba de una pensión consolidada con anterioridad a la expedición de la sentencia de constitucionalidad, y que había sido causada antes del 31 de julio de 2010. Bajo tal argumento, indicó que las normas aplicables para el reconocimiento de la prestación –como el tope– son las que se encontraban vigentes antes de la sentencia referida, armonizadas con lo dispuesto en las Sentencias C- 608-99 y las expedidas por esa Corporación respecto de los Decretos Reglamentarios.

En segundo lugar, sobre la aplicación del régimen especial de Congresistas, el Consejo de Estado consideró que el ciudadano Manuel Santiago Urueta era beneficiario del régimen de transición especial previsto en el Decreto 1293 de 1994, porque contaba con más de 15 años de servicio y 40 años de edad al 1º de abril de 1994. En particular, señaló que el beneficiario había acreditado, de manera discontinua, 14 años de servicio a la Universidad Externado de Colombia, y acumuló 16 años, 3 meses y 27 días de servicio en diferentes entidades en el sector público. Dentro de dicho lapso como servidor público, ejerció el cargo de Magistrado del Consejo de Estado, entre el 1º de diciembre de 1995 y el 30 de noviembre de 2003, lo que permitía la aplicación del régimen especial de Congresistas.

Enfatizó en que al momento de presentar la petición de reconocimiento pensional ante el ISS (10 de julio de 2003), reunía los requisitos de edad y tiempo de servicio, y que tenía el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al régimen especial de Congresistas, con base en lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993.

Con base en las anteriores razones confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", que declaró la nulidad de los actos administrativos del ISS que habían negado la prestación; ordenó el reconocimiento pensional con

efectos a partir del 1º de diciembre de 2003, fecha de retiro definitivo del servicio como Magistrado del Consejo de Estado, aplicando el régimen especial de Congresistas; y condenó a la Universidad Externado de Colombia a pagar el título pensional o cálculo actuarial correspondiente al ISS.

Pues bien, al analizar los argumentos formulados en la demanda, y la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la Sentencia de 21 de agosto de 2014, la Sala Plena evidencia que la decisión judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258 de 2013, por dos razones fundamentales.

Defecto sustantivo en relación por el reconocimiento del régimen de transición especial para Congresistas y Magistrados de Altas Cortes

En primer lugar, al señor Manuel Urueta Ayola no le era aplicable el régimen pensional establecido por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, especial de Congresistas y Magistrados, debido a que no se encontraba afiliado al mismo para el 1º de abril de 1994, ya que su vinculación como Consejero de Estado ocurrió el 1º de diciembre de 1995.

Esta situación no podía ser desconocida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues como lo señaló de manera expresa esta Corte en la parte resolutive de la Sentencia C-258 de 2013, al declarar condicionalmente exequible el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, el régimen especial de Congresistas "no puede extenderse (...), a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo."

Como lo explicó la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, al realizar el "examen de constitucionalidad de las ventajas otorgadas por el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992", el Decreto 1293 de 1994 señaló expresamente el ámbito de aplicación del régimen especial de transición de los Congresistas, al disponer en el parágrafo de su artículo 2º que: "el régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes **con anterioridad al 1º de abril de 1994**, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, en cuyo caso este último será el que conservarán."

Sobre este punto, se explicó que no era posible admitir que una persona vinculada con posterioridad al 1º de abril de 1994, fuera sujeto de ese régimen de transición, pues no tenía una expectativa legítima de pensionarse como Congresista –o como Magistrado–. Para la Corte, permitir que una persona con una vinculación posterior al 1º de abril de 1994 accediera al régimen especial de Congresistas, constituía una verdadera violación del principio de igualdad, al otorgar beneficios desproporcionados y sin fundamento normativo válido a un grupo de personas que estaban por fuera del régimen especial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en detrimento de quienes sí hacían parte del mismo.

Adicionalmente, la Corte advirtió que permitir que alguien se vea favorecido con las ventajas de un régimen pensional especial, como el de Congresistas, constituye un claro desconocimiento del principio de solidaridad al perpetuar exigencias y beneficios desproporcionados a personas que no tenían una expectativa protegible al 1º de abril de 1994. Y en el mismo sentido agregó, que no era constitucionalmente admisible, desde el punto de vista de las reglas de la seguridad social y los principios del Estado Social de Derecho, ninguna interpretación que permita la entrega de subsidios públicos a personas que no reúnan las condiciones para ello. Menos aun cuando se trata de personas que gozan de mejores condiciones socio-económicas con respecto al resto de la

población, y cuyo favorecimiento con subsidios estatales conlleva una afectación directa al cumplimiento de las metas de cobertura y universalidad del sistema general de seguridad social en pensiones.



Con base en estas mismas consideraciones, este Tribunal, en la Sentencia SU-230 de 2015, interpretó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, y recordó que los únicos conceptos aplicables para el reconocimiento de las pensiones regidas por las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 –como la Ley 4ª de 1992–, eran: "(i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto; y (iii) el monto de la misma"[218], los que a su vez constituyen, en estricto sentido, el régimen de transición. Y, posteriormente, en la Sentencia SU-566 de 2015, la Corte nuevamente reiteró que "[p]ara ser beneficiario del régimen de transición del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual se encuentra regulado por el Decreto 1293 de 1994, era necesario e indispensable en el caso de los congresistas, estar afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al 1º de abril de 1994, siendo tal afiliación la llave de entrada para ser acreedor de la transición especial."

Por las anteriores razones, es claro que no puede reconocerse ninguna prestación bajo el régimen especial de transición para Congresistas, y por consecuencia de Magistrados de Altas Cortes, a quienes no estuvieran vinculados como tales, antes del 1º de abril de 1994.

En suma, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la Sentencia del 21 de agosto de 2004, desconoció directamente la orden proferida en la Sentencia C-258 de 2013, que condicionó la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en la que se prohibió el reconocimiento de cualquier pensión del régimen especial para Congresistas –y Magistrados de Altas Cortes– a quienes no estuvieran afiliados a tal régimen con anterioridad al 1º de abril de 1994. Al contrariar dicha orden, el Consejo de Estado vulneró la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.N., y art. 48, L. 270 de 1996) que prohíbe a cualquier autoridad pública desconocer los fallos de esta Corporación, y que ordena su acatamiento debido a sus efectos erga omnes. Por lo tanto, la Corte encuentra configurado un defecto sustantivo en el asunto de la referencia.

Defecto sustantivo en relación con el desconocimiento del tope máximo de las pensiones especiales reconocidas en el régimen especial de Congresista y Magistrados de las Altas Cortes

En segundo lugar, el monto de la pensión reconocida al señor Manuel Urueta Ayola en el caso en concreto, debía sujetarse a la orden expresa de la Sentencia C-258 de 2013, en lo relativo al tope de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes y, por tanto, el Consejo de Estado no podía ordenar como lo hizo en la parte resolutive de la Sentencia de 21 de agosto de 2014, que "[l]os parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales (...)", pues sobre dicho aspecto había cosa juzgada constitucional.

En efecto, en la Sentencia C-258 de 2013, dentro de los condicionamientos que la Corte introdujo al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se señaló en la parte resolutive que "[l]as mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013".

Como se explicó en los fundamentos de esta decisión, a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, el parámetro de control constitucional cambió al señalar expresamente que la regla del límite del

monto de las pensiones a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aplica no solo para el sistema general de pensiones, sino también para el régimen especial de Congresistas y Magistrados. Por tal razón, no podía la Sección Segunda del Consejo de Estado desconocer dicho tope pues, sobre el particular, la Corte había tomado una decisión que había hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en la materia, y, por tanto, era de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas.[220]

Tampoco era de recibo el argumento de la Sección Segunda, según el cual la sentencia se había causado con anterioridad al fallo de constitucionalidad, y que por tanto no se regía por sus efectos, pues la orden emitida por la Sentencia C-258 de 2013 cobijaba a todas las prestaciones de Congresistas, y por extensión de Magistrados de Altas Cortes, que hubiesen sido reconocidas, incluso con anterioridad a dicha decisión de constitucionalidad.

Desde las Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación ha señalado que cuando las normas especiales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, no disponían de un límite cuantitativo para las mesadas, lo procedente era aplicar el tope señalado en las reglas generales de la Ley 100 de 1993.

Además, como se señaló en la Sentencia C-258 de 2013, la fijación de límites a los subsidios que el Estado destina al pago de las más altas pensiones por medio del establecimiento de topes, es un asunto previsto desde antes de la expedición del mismo Acto Legislativo 01 de 2005, e incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Así por ejemplo, la Ley 4ª de 1976 (pensiones del ISS original), establecía un valor máximo de 22 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Posteriormente, la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes) disminuyó el tope a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y finalmente, la Ley 100 de 1993 lo elevó, en su artículo 18, a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los afiliados al régimen de prima media.

Dicha dispersión en los montos se resolvió en el sistema actual regido por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que fijó el tope de las pensiones a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ese mismo criterio fue el acogido por el Acto Legislativo 01 de 2005, y con base en él, la Sentencia C-258 de 2013, en su parte resolutive, previó textualmente "que a partir del 1º de julio de 2013 "ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar los 25 SMMLV." [221]

Dicha orden es imperativa y categórica, y cobija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales, como el de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó la Corte[222], el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Por las anteriores razones, la Sala Plena concluye que al haber desconocido la cosa juzgada constitucional en la materia, también por este aspecto, la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, incurrió en un defecto sustantivo.

Así las cosas, establecida la configuración de un defecto específico de procedibilidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a revocar las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente, y, en su lugar, concederá el amparo del

derecho al debido proceso de la Fundación Universidad Externado de Colombia.

En consecuencia, dejará sin efectos la Sentencia del 21 de agosto de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que, en su lugar, dicha Corporación profiera una nueva providencia de conformidad con las consideraciones expuestas en esta decisión.

Cabe precisar que, en cuanto en este caso no se cuestionó la titularidad del derecho a la pensión del señor Manuel Urueta Ayola, y considerando que el debate se concentró únicamente en aspectos relacionados con el régimen de transición a él aplicable y el tope máximo de la prestación reconocida, la Corte dispondrá que, hasta tanto se expida una nueva sentencia por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no se suspenderá el pago de la pensión concedida a su favor. Lo anterior, debido a que, como lo ha explicado esta Corporación[223], en aquellos casos en los que el juez constitucional analice una posible irregularidad en el reconocimiento de prestaciones pensionales, se deben valorar no solamente los principios superiores de seguridad jurídica y confianza legítima, sino también la posible afectación de los derechos de los implicados en la decisión.

En efecto, frente a situaciones irregulares como la que se plantea en la presente causa, lo que se cuestiona, en realidad, son las decisiones judiciales que, en desconocimiento del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional, definen las condiciones en las que se reconoce la pensión y el régimen de transición aplicable, y no el derecho de los beneficiarios a la aludida prestación.

Bajo estas consideraciones, además de no verse afectado el derecho a la pensión del señor Manuel Urueta Ayola -a propósito de la decisión adoptada en la presente causa-, la Corte reitera lo sostenido en decisiones anteriores en que se resolvieron casos similares al presente, en el sentido que, como consecuencia de la modificación del régimen pensional aplicable, no habrá lugar al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas, comoquiera que las mismas se presumen percibidas de buena fe por el beneficiario de la prestación, al estar fundadas en el cumplimiento de una decisión judicial.[224]

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR las Sentencias de tutela de primera y segunda instancia proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Fundación Externado de Colombia en contra de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 21 de agosto de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que, en su lugar, dicha Corporación profiera una nueva providencia de conformidad con las consideraciones expuestas en los fundamentos de la presente decisión.

TERCERO: DISPONER que hasta tanto se profiera una nueva sentencia por parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no se suspenderá el

pago de la pensión concedida en favor de Manuel Santiago Urueta Ayola.

CUARTO: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Con aclaración de voto

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado Ponente (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

A LA SENTENCIA SU210/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por cuanto el recurso extraordinario de revisión constituía un medio idóneo y eficaz de protección (Salvamento de voto)

La acción de tutela era improcedente porque existía otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. Adicionalmente, es preciso advertir que no puede utilizarse el amparo para revivir oportunidades procesales prelucidas, ni tampoco para discutir asuntos de índole económica. El recurso extraordinario de revisión sí constituía un medio idóneo y eficaz de protección de los derechos de la Fundación Universidad Externado de Colombia, al disponer no solo de las causales legales sino de las constitucionales producto de la eficacia directa de la norma superior.

Referencia: Expediente T-5442725

Acción de tutela promovida por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente (e.):

José Antonio Cepeda Amaris

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar el voto en la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer mi discrepancia haré una relación sucinta del contenido de la decisión y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. La sentencia SU-210 de 2017

1. La Fundación Universidad Externado de Colombia instauró acción de tutela contra la sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y acceso a la administración de justicia, al conceder las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor Manuel Santiago Urueta Ayola contra el Instituto de Seguros Sociales y la Universidad Externado de Colombia, para obtener la pensión de exmagistrado de alta corte bajo el régimen especial de congresistas.

Concretamente, la providencia impugnada le ordenó a la Universidad "realizar los aportes por el tiempo que sirvió el actor a la institución, los cuales se deben situar al Instituto de Seguros Sociales, en título pensional, previo calculo actuarial, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994..." y, aclaró el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales establecido por la Corte en la sentencia C-258-13, no era aplicable a ese caso porque la prestación se había causado antes de

la expedición de dicho fallo así como de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

2. La Fundación Universidad Externado de Colombia le endilgó a la providencia acusada los defectos orgánico, fáctico, sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial.
3. En instancia, las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado negaron el amparo invocado, bajo el argumento de que la acción de tutela no satisfacía el requisito de la inmediatez al haberse incoado transcurridos 6 meses desde la expedición y notificación de la providencia en cuestión.
4. En sede de revisión, la Sala Plena analizó la procedibilidad de la acción, destacando que la institución demandante no contaba con otro medio de defensa judicial idóneo para controvertir el fallo acusado, ya que el recurso extraordinario de revisión está dirigido a situaciones externas, extraprocesales, a hechos nuevos presentados luego de la ejecutoria de la respectiva sentencia y, no ha sido previsto para plantear nuevamente controversias sobre asuntos que se debatieron en las instancias, presupuestos que no se cumplían en el caso objeto de análisis, y, por ello, no le era exigible agotar esta herramienta jurídica.
5. En el estudio de fondo, la Corte encontró que la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicarle al exmagistrado Manuel Santiago Urueta Ayola el régimen de pensión especial de congresistas y magistrados establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, del cual no era beneficiario por cuanto no se encontraba afiliado al mismo al 1º de abril de 1994, puesto que su vinculación como Consejero de Estado ocurrió el 1 de diciembre de 1995.
6. Además, este Tribunal puntualizó que debió tenerse en cuenta el precedente de la sentencia C-258 del 2013, y en especial lo relativo al tope de veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, aspecto que fue desatendido por el Consejo de Estado al ordenar expresamente que no le era aplicable al exmagistrado, bajo el argumento de haberse causado el derecho pensional antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y de la precitada sentencia.
7. Por lo anterior, la Corte Constitucional revocó las sentencias de tutela de instancia proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado y concedió el amparo del derecho al debido proceso de la Fundación Universidad Externado de Colombia. Dispuso dejar sin efectos la sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa misma Corporación, para que en su lugar, profiera una nueva providencia de conformidad con las consideraciones expuestas en la decisión. Finalmente, dispuso que mientras no se profiera una nueva sentencia por parte de la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado no se suspenderá el pago de la pensión concedida a favor del exmagistrado Manuel Santiago Urueta Ayola.

2. Motivos del salvamento de voto.

Discrepo de la postura mayoritaria. En mi criterio la acción de tutela formulada por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la sentencia de 21 de agosto de 2014, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, debió ser declarada improcedente por la Sala Plena de esta Corporación.

En virtud del artículo 86 de la Constitución, el Decreto Estatutario 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que solo procede ante la inexistencia de otro medio idóneo y eficaz, o ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, cobra aún mayor fuerza cuando la solicitud de amparo se dirige contra sentencias, ya que en ese escenario el juez constitucional, atendiendo a la excepcionalidad que caracteriza a este recurso judicial, debe verificar si se cumplen con rigurosidad los presupuestos generales y específicos que habilitarían su intervención en el caso.

En el asunto de la referencia, el agotamiento efectivo de los mecanismos y los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judiciales no solo es una exigencia mínima de diligencia por los accionantes frente a sus propios asuntos, sino que se trata de un requisito sine qua non de procedibilidad de la de tutela contra providencias judiciales. Es necesario que quien alega la violación de derechos fundamentales haya concluido todas las instancias judiciales -valga repetir, las ordinarias y extraordinarias- disponibles para el efecto. Esto por cuanto la acción constitucional no puede considerarse un medio que desplaza a los jueces naturales, ni un trámite paralelo a los procesos establecidos para cada jurisdicción, dado que para ello están previstos distintos dispositivos y oportunidades procesales que permiten conjurar las posibles falencias que se pudieran suscitar.

La Corte en la sentencia C-520 de 2009 examinó la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de revisión en materia contencioso administrativa, advirtiendo que está diseñado para enmendar errores o ilicitudes en la expedición de la sentencia en el marco de las expresas causales establecidas. Dicho recurso se constituye en una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, en la cual no hay lugar a la reapertura del debate jurídico o probatorio, ni espacio para discutir el sentido del razonamiento del juez, sino únicamente la presentación de cargos relativos a extremas injusticias, o licitudes dentro de la decisión. Asimismo, para evitar, aun luego de la ejecutoria de la decisión, que persistan dentro del ordenamiento jurídico sentencias que vulneran el debido proceso, o que no se ajustan al derecho y a la Constitución, erigiéndose dicho recurso como un desarrollo del derecho de acceder a la justicia.

A mi juicio, el recurso extraordinario de revisión sí constituía un medio idóneo y eficaz de protección de los derechos de la Fundación Universidad Externado de Colombia, al disponer no solo de las causales legales sino de las constitucionales producto de la eficacia directa de la norma superior.

La institución pudo acudir en sede extraordinaria de revisión invocando la causal constitucional del debido proceso o la causal prevista en el numeral 7º del artículo 250 del CPCA que dispone que hay lugar a revisar la sentencia en el evento en que la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, no tenía al tiempo del reconocimiento la aptitud legal necesaria, la perdió con posterioridad a la decisión o sobrevino alguna de las causales legales para su pérdida. Lo anterior porque pese a los múltiples argumentos que expone la parte actora el punto central de la discusión era el derecho a la pensión.

La Universidad debió primero discutir a través del recurso extraordinario el derecho pensional y si tenía la aptitud legal para ello, ej. el régimen legal aplicable) y su deber de efectuar las cotizaciones para financiar la pensión. En consecuencia, era el escenario de la jurisdicción contencioso administrativa donde ab initio debía plantearse esta discusión y, una vez agotado dicho mecanismos, si la Universidad consideraba que persistía la vulneración de sus derechos, le era posible acudir a la acción de tutela.

Entonces, la acción de tutela era improcedente porque existía otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. Adicionalmente, es preciso advertir que no puede utilizarse el amparo para revivir oportunidades procesales prelucidas, ni tampoco para discutir asuntos de índole económica.

Fecha ut supra

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

Salvamento de voto de los Magistrados

Aquiles Arrieta Gómez, Iván Humberto Escrucería Mayolo, Alberto Rojas Ríos

a la Sentencia SU210/17

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno/PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Considerar que seis (6) meses es un plazo irrazonable impone un término de caducidad o prescripción prohibido por el art. 86 de la Constitución (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar improcedente al no haberse cumplido el requisito de subsidiariedad, por cuanto Universidad tenía a su disposición el recurso extraordinario de revisión (Salvamento de voto)

En el pasado, la Corte ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión generalmente es un recurso que procede y es eficaz para proteger el derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente T-5.442.725

Acción de tutela interpuesta por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrado ponente:

José Antonio Cepeda Amarís.

afortunadamente una golondrina no hace verano[225]

Los Magistrados que salvamos el voto a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-210 de 2017,[226] consideramos que la acción de tutela analizada no podía ser objeto de estudio por parte del juez de tutela, pues aunque se cumplía cabalmente con el requisito de inmediatez, no así con el requisito de subsidiariedad, puesto que el accionante sí contaba con un recurso de defensa alternativo. La decisión que adopta la Sala en esta oportunidad va en abierta contravía de la amplia, pacífica y reiterada jurisprudencia sobre la posibilidad de que proceda una acción de tutela para cuestionar providencias judiciales, en especial cuando el reclamo lo hace una persona jurídica respecto a un asunto referente al cumplimiento de una obligación de carácter patrimonial. Afortunadamente, se trata de una única y solitaria sentencia que no afecta el entendimiento de la Constitución ni de las reglas derivadas de ella, pues así

como una golondrina no hace verano, una única sentencia, en medio de una clara línea jurisprudencial que va en otra dirección, no hace jurisprudencia.

1. El requisito de inmediatez

1.1. En primer lugar, se insiste, compartimos plenamente la decisión adoptada por la Corte en materia de inmediatez, puesto que es acorde con las reglas relevantes y la manera como las ha entendido y aplicado la jurisprudencia. El artículo 86 de la Constitución Política permite interponer la acción de tutela "en todo tiempo", lo cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional significa que la tutela no tiene un término de caducidad. Este fue justamente uno de los motivos por los cuales se declararon inexecutable las normas que fijaban una limitación temporal a la presentación de tutelas contra sentencias (los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991).[227] Por ese mismo motivo, la Corte ha admitido la procedencia de tutelas interpuestas luego de haber pasado un tiempo considerable, siempre y cuando sea razonable la demora en el contexto del caso concreto. Así, se ha aceptado la procedencia de acciones de tutela presentadas en términos tan variados como un mes,[228] un año,[229] dos años,[230] ocho años,[231] e incluso, en un caso extremo, diecinueve años.[232] Siempre, claro está, analizando las circunstancias concretas del caso. En materia de inmediatez la Corte ha construido una sólida línea jurisprudencial que se funda en la razonabilidad del tiempo transcurrido y no en la aplicación automática de términos generales improrrogables, tantas veces arbitrarios en ciertos casos concretos.

1.2. Suponer que existe algo así como un "término absoluto de seis meses" impuesto por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado es una posición judicial que no tiene ningún soporte en la Constitución Política y que ignora los precedentes de esta Corte sobre la razonabilidad del término entre el hecho y la interposición de la tutela, reiterados pacífica y ampliamente. Por eso, compartimos plenamente las consideraciones expuestas por la Corte en la sentencia SU-210 de 2017, en el sentido de que la tesis del Consejo de Estado de fijar un supuesto término genérico de caducidad de la acción de tutela, antepone el derecho formal sobre el sustancial, además de pretender revivir e imponer un término de caducidad previamente declarado inconstitucional. Ningún juez, bajo el orden constitucional vigente, puede resolver los problemas jurídicos puestos a su consideración en aislamiento del resto de la jurisdicción constitucional. Hacerlo implica desconocer los principios de igualdad y seguridad jurídica.

2. El requisito de subsidiariedad

Pese a cumplir el requisito de inmediatez, los suscritos Magistrados salvamos el voto a la decisión tomada en la sentencia SU-210 de 2017, pues consideramos que la tutela ha debido ser declarada improcedente al no haberse cumplido el requisito de subsidiariedad, pues la Universidad Externado de Colombia tenía a su disposición un recurso que no utilizó ni intentó utilizar: el recurso extraordinario de revisión.

2.1. En el presente caso, una persona jurídica (la Universidad Externado de Colombia) fue vinculada a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por un ex empleado suyo, el profesor Manuel Urueta Ayola, contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.). En este proceso judicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló las resoluciones proferidas por el I.S.S., ordenó a esa entidad reconocer la pensión de vejez de acuerdo con la Ley 4 de 1992 y declaró que la Universidad "debe realizar los aportes por el tiempo que sirvió el actor a la institución, los cuales debe situar al Instituto de Seguros Sociales, en título pensional, previo cálculo actuarial, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994 [...]".

La Universidad interpuso acción de tutela contra esta decisión alegando cinco causales específicas de procedibilidad. Cuatro de estas causales apuntan a una sola discusión entre la fundación accionante y el Consejo de Estado, a saber: para la Universidad Externado de Colombia, el señor Urueta Ayola no debió ser reconocido como beneficiario del régimen de transición aplicable a congresistas. Por lo tanto, señala la Universidad, la Sección Segunda del Consejo de Estado habría incurrido en un defecto orgánico, porque la demanda realmente la habría tenido que conocer la jurisdicción laboral; un defecto fáctico, porque se habría concluido equivocadamente que el demandante era beneficiario del régimen aplicable a congresistas; un defecto sustantivo, porque se habría aplicado la norma sobre el régimen de transición para congresistas a una hipótesis no regulada por ella; y finalmente, una violación directa de la Constitución, porque se habría concedido una pensión que no corresponde al régimen legal aplicable. Dicho de otra forma, según la Universidad Externado de Colombia, el Consejo de Estado se equivocó en sostener que Manuel Urueta era beneficiario del régimen de transición aplicable a congresistas, y tal equivocación sería el origen de la vulneración de los derechos fundamentales de la Universidad reflejada en cuatro causales específicas de procedibilidad. La quinta causal específica de procedibilidad alegada es un desconocimiento del precedente. Bajo este encabezado la Universidad alegó un desconocimiento del tope de 25 salarios mínimos establecido en la sentencia C-258 de 2013.[234]

2.2. Contrario a lo que sostiene la decisión de la mayoría de la Sala Plena, el recurso extraordinario de revisión sí era un medio apto para plantear estos dos problemas jurídicos y controvertir la decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado.[235] En este caso, las normas procesales originalmente aplicables eran el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), que permitía interponer el recurso extraordinario de revisión "contra las sentencias ejecutoriadas", y el artículo 188 del mismo Código que establecía la siguiente causal de revisión:

"Artículo 188. Son causales de revisión: [...] 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida."

Estas disposiciones fueron remplazadas por el Congreso de la República al inicio del año 2011 (enero 18), en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) [Ley 1437 de 2011], mediante el artículo 248[237] y el artículo 250, que en su numeral 7° establece:

"Artículo 250.- Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. [...]"[238]

La Corte examinó la procedencia del recurso extraordinario de revisión y, para el caso concreto, consideró que "los reproches formulados por la parte demandante, contra la sentencia de la Sección Segunda, no pueden ser resueltos mediante el recurso extraordinario de revisión", razón por la cual este no es idóneo ni eficaz.[239] Justamente, la sentencia de la cual nos apartamos, muestra como la tutela que se estudió alegaba, precisamente, que la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica no reunía 'la aptitud legal necesaria'. Según la sentencia, la entidad accionante indicó que el Consejo de Estado "en el fallo atacado [...] careció de apoyo probatorio

para aplicar el supuesto legal en el que se sustentó su decisión, toda vez que los antecedentes del caso no se subsumían adecuadamente en el supuesto de hecho que la Ley 4ª de 1992 estipula para la aplicación del régimen especial de pensión a Congresistas. Indicó que el fallo realizó una valoración irrazonable de las pruebas, hizo suposiciones de las mismas y le otorgó un alcance contraevidente a los medios probatorios, donde se tuvieron como probados documentos que determinan los periodos laborados y cotizados erróneamente. [...]" (SU-210 de 2017). La sentencia advierte que la tutela también alegó que el Consejo de Estado, en su sentencia, "[...] desconoció las normas de rango legal o infralegal aplicables al caso del señor Urueta Ayola, por absoluta inadvertencia de la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios que son los que regulan el régimen de pensiones por aportes; por aplicación indebida de la Ley 4ª de 1992, [...]" (SU-210 de 2017). Adicionalmente, se dijo que la tutela "insistió en que se realizó una aplicación [de] la Ley 4ª de 1992, al margen de los postulados constitucionales y los precedentes que la han interpretado. [...]" (SU-210 de 2017). Este triple cuestionamiento, no de orden constitucional, como expresamente se reconoce, sino a "la aptitud legal necesaria" para acceder a la pensión, muestra, de manera clara y distinta, que el recurso extraordinario de revisión sí era un medio adecuado de defensa judicial para que la persona jurídica presentara su reclamo de carácter patrimonial.

2.3. La jurisprudencia ha considerado dos factores al analizar la idoneidad del recurso alternativo al que puede acceder la persona en lugar de la acción de tutela, a saber:

"(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales".[240]

El examen de estos dos elementos ha sido realizado caso a caso por la Corte, dependiendo del recurso alternativo que se considera, el carácter de la protección constitucional que solicita la persona accionante, así como las características particulares de ésta. Especialmente, el juez de tutela debe valorar que quien acude a la tutela se encuentre en un estado de debilidad manifiesta o que sea un sujeto de especial protección constitucional.

2.3.1. Estas últimas características (situación de debilidad manifiesta o ser sujeto de especial protección constitucional), por lo general, no concurren en los casos en que personas jurídicas controvierten decisiones judiciales con efectos patrimoniales, pues no suelen ser sujetos de especial protección ni ordinariamente se encuentran en una situación de particular gravedad o urgencia que ponga en riesgo la dignidad humana y requiera una intervención inmediata del juez constitucional. Probablemente por ese motivo lo común es que la Corte Constitucional declare improcedentes las acciones de tutela que presentan sociedades, patrimonios autónomos u otras personas jurídicas cuando se detecta que un recurso judicial procedente no ha sido agotado.[241] Quienes salvamos el voto reconocemos que una Universidad puede ser objeto de especial protección constitucional, debido a la importancia que la Carta le reconoce a esta institución en una sociedad abierta y democrática.[242] Así, una cosa es una tutela de una universidad contra una decisión de la administración que, por ejemplo, restringe la autonomía Universitaria y otra distinta un reclamo de una universidad, en calidad de empleador en contra de una decisión judicial en favor de uno de sus profesores, por razones de carácter patrimonial. Este segundo escenario constitucional fue el que enfrentó la Sala en el caso analizado, no el primero.

2.3.2. Por el contrario, cuando las circunstancias concretas justifican atenuar el rigor del análisis de subsidiariedad (como las características particulares del caso o la condición del accionante), la Corte ha flexibilizado los requisitos para materializar la efectividad de los derechos

fundamentales, en reiterada y pacífica jurisprudencia. Por ejemplo, así ocurrió en la sentencia T-210 de 2014, donde la Corte Constitucional consideró procedente la tutela para discutir el traslado que una docente solicitaba debido al estado de salud de su hija. En esa oportunidad la Corte afirmó que el medio ordinario, que sería una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo, era ineficaz para el caso concreto "en consideración al delicado estado de salud de la menor hija de la accionante, de apenas 19 meses de edad, el cual exige de atención inmediata que no puede ser garantizada si se somete a la docente a la espera de las resultas de un proceso contencioso administrativo para resolver su solicitud de traslado".[243] O la sentencia T-823 de 2014 que concedió la tutela relacionada con una pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta "el carácter apremiante que tiene el presente amparo constitucional, pues, como ya se dijo, se trata de una persona de 69 años de edad, que presenta dificultades en su condición salud, que lleva más de cuatro años esperando la resolución de su situación pensional y que carece de un trabajo fijo del cual derivar su subsistencia".[244] Recientemente en la sentencia T-040 de 2016, la Corte consideró procedente una tutela referida a la terminación de un contrato de prestación de servicios profesionales, no obstante la existencia de medios de defensa judicial, debido a la situación de salud del accionante.

2.3.3. Sin embargo, incluso en estas situaciones la Corte Constitucional ha sido estricta y no ha flexibilizado los requisitos de procedibilidad. Así ocurrió, por ejemplo, en dos casos similares donde los accionantes fueron despedidos y buscaban probar una relación laboral, sin que se identificaran circunstancias especiales que dieran lugar a la protección de esas personas. La Corte hizo prevalecer la competencia de la jurisdicción ordinaria, afirmando que "a través de la acción de tutela no puede evadirse el debate probatorio propio que se debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de identificar o no la existencia de una relación laboral".[246] En estas sentencias, la Corte no sometió el proceso ordinario laboral a la prueba exigente que se hizo en esta sentencia, y no verificó si los argumentos constitucionales de las respectivas acciones de tutela hacían parte de las causas por las cuales se puede presentar una demanda laboral. Simplemente observó que el mismo debate, sobre los mismos hechos, con las mismas pretensiones, podía ser resuelto por la jurisdicción ordinaria. Aquellos trabajadores, invocando la protección de sus derechos fundamentales individuales, no corrieron con la suerte ante la Corte que sí tuvo la persona jurídica que fue protegida en el presente proceso, invocando la protección de sus derechos patrimoniales, ante una sentencia que se considera contraria a la ley.

Son varias las decisiones que se han proferido en ese sentido. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha negado la tutela respecto de reclamaciones de efectividad de pólizas de seguros de vida cuando no se detectan circunstancias particulares. Tal es el caso de la sentencia T-442 de 2015, que declaró improcedente una tutela debido a que "las pretensiones que invoca [el accionante] sí pueden tramitarse, idónea y eficazmente, por las vías judiciales civiles-comerciales", y no había evidencia en el caso concreto de "debilidad ostensible" o "completa desprotección".[247] En este caso, de nuevo, lo que la Corte revisó fue si las pretensiones podían resolverse por las vías ordinarias, no si los argumentos constitucionales podían plantearse a través de ellas.

2.3.4. En otra variante de casos, la Corte ha analizado el medio judicial ordinario y ha encontrado que, debido a sus características, este no puede lograr un amparo constitucional integral. Por ejemplo, en la sentencia T-292 de 2006, la Corte declaró procedente la tutela para proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a una decisión de sustitución pensional, teniendo en cuenta que la protección de este derecho fundamental no era "el objeto directo" del proceso laboral.[248] En el mismo sentido se pronunció la sentencia T-736 de 2015, en que la

Corte examinó el caso del sellamiento de un establecimiento de comercio, afirmando que "es claro que la protección de los derechos fundamentales de los dueños de las casas de prostitución en la ejecución de la relocalización voluntaria, o en subsidio coercitiva, no hace parte de la verificación del Pacto de Cumplimiento, y por lo tanto no es competencia del Juez Primero Administrativo de Yopal".

2.3.5. Sin embargo, en casos donde no se hace evidente una dimensión constitucional ajena al objeto central del medio judicial ordinario ante el juez natural, la Corte Constitucional ha sido exigente al aplicar el principio de subsidiariedad. Tal es el caso de la sentencia T-704 de 2014 que exigió a la accionante acudir al recurso de casación para reclamar una pensión de vejez, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional "no puede invadir la órbita de decisión de la Corte Suprema de Justicia, quien de acuerdo con la Constitución y la ley, es la autoridad competente para pronunciarse al respecto." [250] Incluso frente a reclamaciones de procedimientos médicos requeridos para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, algunas Salas de Revisión de la Corte, en algunos casos, ha exigido recurrir antes ante la Superintendencia Nacional de Salud, como ocurrió en la Sentencia T-603 de 2015.

2.3.6. Lo anterior demuestra que el examen de subsidiariedad de la acción de tutela, en especial cuando se atacan providencias judiciales, es en principio excepcional y privilegia las competencias del juez natural para conocer de una determinada controversia, y que este examen ha sido aplicado de manera rigurosa por algunos de los Magistrados que acompañaron la decisión de la cual nos separamos. El análisis de la jurisprudencia, como se mostró, se flexibiliza cuando se trata de sujetos de especial protección o de casos con una dimensión constitucional que el recurso judicial no puede tratar adecuadamente. En ambos casos, dependiendo de la circunstancia concreta, el juez constitucional puede considerar que el recurso judicial a disposición del accionante no es idóneo ni eficaz para la protección del derecho presuntamente vulnerado. Esta evaluación requiere entonces considerar (i) las características del recurso al que se podría acudir, (ii) la naturaleza del problema jurídico planteado por la acción de tutela y (iii) las condiciones específicas del accionante y su situación particular. Estas tres variables permiten apreciar la eficacia del recurso judicial "en concreto" y "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Decreto 2591 de 1991, art. 6º, num. 1).

2.4. Como se ha dicho, en el caso analizado por la Corte en la sentencia SU-210 de 2017, se debía determinar si el recurso extraordinario de revisión permitía al Consejo de Estado evaluar los argumentos de la Universidad Externado contra la sentencia de la Sección Segunda de esa Corporación judicial y ofrecerle una protección eficaz y oportuna. El contraste entre los argumentos de tutela, incluso como están expuestos en la sentencia, y la norma aplicable para definir la competencia del Consejo de Estado, evidencia que la situación alegada por la entidad accionante sí cabe dentro de las causales del recurso extraordinario de revisión.

2.4.1. Así, podría considerarse que el medio de defensa alternativo no sería adecuado si, por ejemplo, se encontrara que la Universidad realmente no podía interponer el recurso, que las causales eran tan estrictas y taxativas que no permitían plantear el problema jurídico completo al Consejo de Estado, que los poderes del Consejo de Estado en la resolución de ese recurso serían muy limitados para ofrecer una protección eficaz o que la Universidad requería una protección inmediata que no podría ofrecer el recurso extraordinario de revisión. Sin embargo el recurso existía, podía ser ejercido por la Universidad, tenía una causal que se ajustaba al caso y ofrecía la posibilidad de que el Consejo de Estado revocara la sentencia.

2.4.2. En el pasado, la Corte ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión

generalmente es un recurso que procede y es eficaz para proteger el derecho al debido proceso. Ha dicho al respecto:

"[...] el recurso de revisión constituye un mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial dependiendo de la naturaleza de los derechos invocados por el peticionario, y la cobertura brindada por las causales aplicables al proceso específico. Así, el recurso será eficaz cuando a) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental, o b) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (i) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho."[252]

Esta regla fue reiterada en la Sentencia SU-263 de 2015 en que la Corte negó la tutela presentada por una sociedad anónima contra una providencia de la Sección Tercera con efectos patrimoniales adversos. La Sala Plena, por unanimidad, decidió negar la tutela debido a que no se había agotado el recurso extraordinario de revisión. La Sala descartó la posibilidad de la demora en la decisión de este recurso pudiera hacerlo ineficaz, pues tratándose de una reclamación patrimonial, una decisión favorable sería suficiente para reparar a la empresa accionante de encontrarle razón a su reclamo. Sostener lo contrario, dijo la Corte, "llevaría al reemplazo de la acción de revisión y a la supresión de esa competencia del órgano de cierre jurisdiccional".[253]

Cabe afirmar, entonces, que el recurso extraordinario de revisión por lo general es eficaz e idóneo para proteger el derecho al debido proceso. Esto no quiere decir que siempre que exista la posibilidad de interponer ese recurso sea improcedente la tutela, pues, se insiste, siempre será necesario revisar los problemas jurídicos del caso concreto, para garantizar el acceso efectivo a la justicia en caso de necesitarse.

2.4.3. El análisis de los problemas jurídicos planteados por la tutela, y la comparación de los mismos con las causales del recurso, llevan a una conclusión similar. Los problemas jurídicos, que básicamente eran dos, versaban sobre los siguientes asuntos, a saber, determinar: (i) si en efecto el señor Manuel Urueta Ayola reúne la aptitud legal necesaria para recibir la pensión en los términos en que le fue reconocida y (ii) si la Sección Segunda del Consejo de Estado violó los topes establecidos en la Sentencia C-258 de 2013. Estos dos reparos caben perfectamente dentro de la causal séptima del artículo 7° del CPACA (cuarta del artículo 188 del anterior Código Contencioso Administrativo). El propio Consejo de Estado ha dicho que, a diferencia de las demás causales de revisión, esta permite reabrir toda la discusión jurídica de la sentencia impugnada, ya que

"[...] su descripción normativa está referida de manera directa y específica a la cuestión de si se reúnen los requisitos que le den al actor la aptitud legal para acceder al derecho en mención, que viene a ser el tema central de toda providencia judicial en la que se decreta o reconozca una pensión periódica a favor de persona determinada, pues justamente la causal se estructura cuando esa persona no reúna "la aptitud legal necesaria", o la pierda después de proferida la sentencia o sobrevenga alguna causal legal para su pérdida".[254]

La causal del numeral séptimo era entonces suficientemente amplia para permitir a la Universidad plantear todos los argumentos contra la sentencia de la Sección Segunda.[255] El hecho de que en la tutela se hubiera planteado un defecto orgánico o una violación del precedente, causales que quizá fueran distintas a las legales, no niega esta conclusión, pues

ambas causales específicas de procedibilidad son consecuencia de una misma premisa en el razonamiento, a saber: que la Sección Segunda reconoció a favor de Manuel Urueta un derecho pensional que legalmente no le ha debido reconocer.

2.4.4. La mayoría de la Sala afirmó, sin embargo, que en este caso no se aplican las causales del recurso de revisión, debido a que "en este caso no se discute la ilicitud o algún error del procedimiento sino más bien los parámetros bajo los cuales fue reconocida la pensión [...]". Sin embargo, esa es precisamente la finalidad de la causal del numeral 7, que se refiere a la falta de "aptitud legal necesaria" para recibir una prestación periódica. Esta causal, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite reabrir la discusión sustantiva y determinar, precisamente, si fueron o no correctos los parámetros para reconocer la pensión.

Con una lectura en esencia formalista, la mayoría de la Sala Plena concluyó que la formulación legal del recurso de revisión no contiene una tipificación de los defectos orgánico, fáctico, sustantivo o el desconocimiento del precedente. Los suscritos Magistrados consideramos que ese argumento es insostenible. Equivale a descartar como mecanismo de defensa judicial todo procedimiento que no tenga causales textualmente equivalentes a las causales específicas de procedibilidad, así materialmente den la misma protección. Esto, por supuesto, no es razón para dejar de analizar la subsidiariedad, y por ese motivo varios de los Magistrados que hoy estuvieron en la mayoría, en sede de revisión han declarado la improcedencia de tutelas que, con argumentos constitucionales, plantean pretensiones que podrían resolverse en otros procesos, tal como se ha mostrado en las consideraciones precedentes.

2.4.5. Al analizar la idoneidad del recurso de revisión, la Corte ha debido privilegiar la sustancia de las reclamaciones hechas por el accionante por encima de la forma o el ropaje legal con el cual se presentaron, e identificar el motivo de desacuerdo de la Universidad con la sentencia. En este caso la Universidad alegó cinco causales de procedibilidad, como legítima estrategia de litigio ante el juez de tutela, para plantear una sola discusión sobre el mérito legal de la pensión del señor Urueta Ayola. Así, a pesar de las distintas nociones y palabras jurídicas escogidas en la acción de tutela para nombrar los yerros judiciales y presentar el caso, la Sala debió reconocer la sustancia unívoca de la pretensión y las violaciones al orden jurídico alegadas, así como la posibilidad de presentar la cuestión por medio de un recurso extraordinario de revisión. La orden que se buscaba con la tutela, por supuesto, consistía exclusivamente en dejar sin efectos la sentencia. Esta misma protección podía obtenerse por medio del recurso extraordinario de revisión, el cual, de ser exitoso, resultaría en la revocatoria de la sentencia de la Sección Segunda y por lo tanto en la extinción de la obligación pecuniaria de la Universidad Externado para con el I.S.S.

2.5. Entonces, desde las dos perspectivas de la idoneidad, que son el objeto del recurso y su resultado previsible, el recurso extraordinario de revisión era eficaz e idóneo para proteger el derecho al debido proceso. La Corte ha dicho que las reglas de subsidiariedad "deben seguirse con especial rigor en los casos en que la tutela se dirija en contra de una providencia judicial".[256] En la sentencia SU-210 de 2017 se desconoció ese parámetro. Por el contrario, la apreciación de la idoneidad del recurso de revisión siguió un análisis laxo. Fue más flexible, incluso, que aquel que realiza la Corte cuando se encuentra ante un sujeto de especial protección que es víctima de una violación grave y evidente de un derecho fundamental.

La coherencia a la que está obligada la Corte exige que las variables para flexibilizar el análisis de subsidiariedad se apliquen de manera uniforme. Es difícil explicar la laxitud del análisis que se hace en esta sentencia, en un caso en que una persona jurídica con amplias posibilidades de

acceso a la administración de justicia, dado su conocimiento del derecho, que sufre un perjuicio patrimonial por la sentencia controvertida, deja de usar un recurso judicial procedente y, en su lugar, promueve una acción de tutela para cuestionar el pronunciamiento del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Salvo casos excepcionales, en los que los derechos de un sujeto de especial protección, mal representado judicialmente, están en juego[257] (así, por ejemplo, un menor de edad reclamando el reconocimiento de su filiación y derechos herenciales,[258] una persona condenada luchando por su libertad[259] o una madre cabeza de familia luchando por su casa[260]), el dejar de usar un recurso judicial no es razón para recurrir a la tutela. No es el caso de la entidad accionante. El único sujeto de protección especial cuyos intereses se encuentran en juego en el presente caso, son los del señor Urueta Ayola, que con 73 años de edad, sigue en medio de vericuetos legales luchando por el goce efectivo, cierto y definitivo de su derecho a la seguridad social.

2.6. El análisis del principio de subsidiariedad no es una mera formalidad. Tiene una importancia de fondo que consiste en garantizar que la jurisdicción constitucional se enfoque en la garantía de los derechos fundamentales, que no fueron objeto de protección en la jurisdicción ordinaria. El propósito es que todo juez ordinario tenga la oportunidad de aplicar el área del derecho de su competencia y especialidad, a la luz de la Constitución Política. La intervención del juez de tutela debe ser excepcional y orienta a proteger con urgencia la dignidad humana, cuando se vea afectada o amenazada, y especialmente si se trata de personas o comunidades de especial protección constitucional. La lectura según la cual el recurso extraordinario de revisión y sus causales debe ser aplicado de forma estricta y literal, apegada a la ley, desconoce el espíritu del CPACA, que categóricamente advierte que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico", por esto, se advierte, tanto en la "aplicación" como en la "interpretación" de las normas del Código, "deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal" (art. 103, CPACA). El juez administrativo, como cualquier otro juez bajo el orden constitucional vigente, es también un juez constitucional. Y las normas administrativas no sólo le permiten al juez ser respetuoso de la Constitución Política, sino que se lo demandan. Los reclamos de carácter fundamentalmente legal presentados por la acción de tutela, también hubiesen podido ser analizados en su dimensión constitucional por el Consejo de Estado.

2.7. Los Magistrados que nos apartamos de la decisión mayoritaria no nos pronunciamos acerca de las cuestiones materiales que fueron debatidas, una vez se decidió admitir la demanda en Sala Plena, precisamente porque consideramos que el juez de tutela en el presente proceso no es competente para entrar a considerar la acción presentada y, por tanto, debe respetar las competencias de la justicia ordinaria. Ahora, si la sentencia de la jurisdicción ordinaria fue un claro y evidente error, como lo alegó la parte accionante y así lo consideró la Sala Plena, los derechos afectados no quedarían sin reparación por el hecho de proceder la acción de tutela. Las fallas en la prestación del servicio de justicia que se alegaron, como cualquier falla del servicio junto con las afectaciones pecuniarias que haya generado, pueden ser objeto de reclamación. Pero estas son cuestiones que escapan al juez de tutela, se insiste.

2.8. Por supuesto, las personas jurídicas tienen acceso a la acción de tutela para proteger su derecho al debido proceso contra posibles arbitrariedades judiciales. Sin embargo, es importante mantener la perspectiva bajo la cual la Corte Constitucional reconoció el derecho a usar la acción de tutela a una persona jurídica:

"...en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela".[261]

Así, por ejemplo, al negar la nulidad de una sentencia proferida por una sala de revisión, la Corte Constitucional hizo hincapié en la diferencia entre personas jurídicas con amplio acceso a la administración de justicia y los sujetos de especial protección: "[e]s importante resaltar que las empresas públicas tienen el deber de obrar diligentemente en su defensa, no son sujetos de especial protección".[262] No se puede equiparar, los derechos que la Constitución concede a las personas naturales como sujetos del derecho a la dignidad humana, y aquellos que se extienden a las personas jurídicas, en especial, en lo que respecta al derecho a recurrir a la acción de tutela contra providencias judiciales como medio excepcional de defensa judicial. La jurisprudencia comparada registra experiencias que muestran las tensiones que puede generar el equiparar, sin los debidos matices, los derechos de las personas, por un lado, frente al de las personas jurídicas, por el otro.[263] Dos conceptos que no son equiparables en la Carta Política.

En materia de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ya ha dicho que los elementos de procedibilidad "deben seguirse con especial rigor".[265] Consideramos que a ese rigor debería agregarse que las acciones constitucionales de personas jurídicas que plantean cuestiones de legalidad frente al órgano de cierre de la jurisdicción competente, para liberarse del efecto patrimonial de una providencia judicial, deben examinarse con mucha cautela, y, en estos casos, las dudas en relación con la subsidiariedad deberían resolverse a favor del juez natural. La acción de tutela y la jurisdicción constitucional no es para resolver legítimas demandas de orden legal, en las que no se encuentra comprometida, al menos de forma urgente, la dignidad humana de alguna persona, de algún ser humano.

Estas son pues las razones por las cuales, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte, los Magistrados suscritos salvamos el voto a la decisión adoptada en la sentencia SU-210 de 2017. Lo que tranquiliza en este caso, es saber que esta decisión no tiene la fuerza suficiente para cambiar ni alterar la pacífica y reiterada jurisprudencia que ya está establecida en esta materia, de forma similar a como una golondrina no hace verano.

Fecha ut supra.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU210/17

Referencia: Expediente T-5.442.725

Acción de tutela incoada por la Fundación Universidad Externado de Colombia contra la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 4 de abril de 2017, en la cual se profirió la sentencia SU-210 de 2017.

En esta decisión la Sala revocó las sentencias de tutela en primera y segunda instancia, proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, respectivamente, las cuales habían negado el amparo al debido proceso invocado por la fundación demandante. En consecuencia, tuteló el derecho fundamental en cuestión y dejó sin efectos la sentencia del 21 de agosto de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que en su lugar, se emitiera una nueva providencia de conformidad con los fundamentos presentes en esta decisión.

Teniendo en cuenta los hechos del presente caso reseñados en el acápite fáctico de esta sentencia, la Sala Plena determinó la necesidad de resolver un problema jurídico general, circunscrito a que la Corte determinara "si la Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la Sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó al ISS (ahora Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del señor Manuel Santiago Urueta Ayola, bajo el régimen especial de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes (Ley 4ª de 1992 y Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la Fundación Universidad Externado de Colombia"[266]. De este problema general, la Sala Plena derivó varios relacionados con los defectos que invocó la Universidad Externado de Colombia.

En la resolución del caso concreto, la Sala Plena encontró que se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258 de 2013, en especial, porque el Consejo de Estado reconoció al señor Urueta Ayola: (i) el régimen de transición de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sin que éste tuviera derecho a ello, e (ii) inaplicó el tope máximo de las pensiones especiales de ese régimen que se había establecido por la Corte Constitucional.

2. Estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Plena, sin embargo, como lo expresé ante la Sala Plena, considero que debido a las situaciones fácticas planteadas por la accionante, era pertinente analizar si en este caso concreto era o no aplicable la regla sobre la "obligatoriedad de la cotización por parte de los empleadores antes de 1993". Lo anterior, pues esa obligación está supeditada a revisar en cada caso concreto el momento en que fue llamado a cotizar el sector a que se hace referencia, en este caso el educativo.

Considero que el análisis sobre la obligación de cotizar en pensiones a cargo del empleador perteneciente al sector educativo era pertinente, pues la Corte sólo ha analizado asuntos referentes a la ausencia de cotización por parte de empleados antes de 1993, cuando los empleadores eran empresas del sector petrolero[268] o cervecero[269], debido a que antes de 1993 el ISS hacía el llamado a cotizar por sectores económicos y se probó que la obligación

operó para estos sectores desde determinado tiempo. Por tanto, era necesario verificar si tal deber operaba o no en este caso concreto para la Universidad Externado de Colombia.

3. Consignados los motivos de mi aclaración de voto, reitero que, a pesar del punto señalado, comparto la decisión adoptada.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Certificación expedida el 4 de agosto de 2006 por la Directora de Recursos Humanos de la Universidad Externado de Colombia. Folios 16 y 17 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento de derecho.

[2] Citó entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-643 de 2014 y T-246 de 2015.

[3] Cfr. Sentencia C-543 de 1992.

[4] Así por ejemplo se puede consultar la Sentencia T-079 de 1993 en la que la Corte desarrolló con mayor profundidad la doctrina de la "vía de hecho judicial". Posteriores sentencias señalaron que la tutela podía proceder contra sentencias que no fueran vías de hecho siempre que contra las mismas no existiera recurso alguno, que violaran directa o indirectamente los derechos fundamentales, por ejemplo porque llevaran o indujeran a error a los funcionarios judiciales (Sentencia SU-014 de 2001), que presentaran graves problemas en la justificación de la decisión (Sentencia T-114 de 2002), que desconocieran el precedente judicial (Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999), que constituyeran una interpretación contraria a la Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-1031 de 2001), y que implicaran una violación manifiesta de la Constitución (Sentencia T-522 de 2001).

[5] Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, SU-640 de 1998, SU-168 de 1999, T-1625 de 2000, SU-014 de 2001, T-522 de 2001, T-1031 de 2001, SU-1184 de 2001 y T-114 de 2002.

[6] Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

[7] Es importante precisar que la jurisprudencia constitucional, adicionalmente, ha desarrollado una segunda modalidad del defecto procedimental denominada "por exceso ritual manifiesto", que a pesar de no estar incluida en el conjunto de los tipos establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, hace parte integral de la doctrina de la tutela contra providencia judicial que ha desarrollado la Corte. Esta forma de estructuración de aquel vicio de las providencias judiciales ha sido desarrollado por las Sentencias T-1306 de 2001, T-974 de 2003, T-973 de 2004, T- y T-599 de 2009, entre otras.

[8] Cfr. Sentencia SU-198 de 2013.

[9] Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

[10] Cfr. Sentencias C-208 de 1993, SU-1184 de 2001, T-757 de 2009, T-309 de 2013, SU-198 de 2013 y SU-565 de 2015.

[11] Cfr. Sentencias T-008 de 1998, T-1057 de 2002, T-929 de 2008, T-757 de 2009 y SU-565 de 2015.

[12] Cfr. Sentencias SU-198 de 2013 y T-522 de 2016.

[13] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1057 de 2002. Con reiteración en las Sentencias T-929 de 2008 y T-757 de 2009.

[14] Cfr. Sentencia T-446 de 2007.

[15] Cfr. Sentencia T-929 de 2008.

[16] Cfr. Sentencia T-522 de 2016.

[17] Cfr. Sentencias T-058 de 2006, T-309 de 2013 y SU-565 de 2015.

[18] Cfr. Sentencias T-446 de 2007, T-313 de 2010, T-511 de 2011, T-309 de 2013 y SU-565 de 2015.

[19] Así por ejemplo en la Sentencia SU-565 de 2015, la Corte explicó dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello.

[20] Cfr. Sentencia T-522 de 2016.

[21] Ver, especialmente, la Sentencia SU-159 de 2002. Otros fallos sobre el mismo tema son: T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-008 de 1998 y T-567 de 1998, T-025 de 2001, T-109 de 2005, y T-639 de 2006, T-737 de 2007, T-264 de 2009, T-310 de 2009 y T-590 de 2009.

[22] Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como "la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas".

[23] Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

[24] En la Sentencia SU-817 de 2010, la Corte precisó que el defecto fáctico se configura, "cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales". En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que se debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba. (Subrayado adicional al texto.)

[25] Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

[26] Ver Sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, y SU-159 de 2002.

[27] Sentencia SU-159 de 2002.

[28] Sentencias T-737 de 2007, T-654 de 2009 y T-386 de 2010, entre otras. Adicionalmente, en la Sentencia SU-447 de 2011, se hizo la respectiva recopilación jurisprudencial de los pronunciamientos en los que la Corte ha señalado las diferentes hipótesis de configuración del defecto fáctico. Al respecto, reiteró la Corte que: "[e]n [la] sentencia T-458 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis dijo la Corte: (...) se presenta en las hipótesis de (i) "incongruencia entre lo probado y lo resuelto"; (ii) "no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta, el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido"; (iii) "la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria". En Sentencia T-077 de 2009 M.P. Clara Inés Vargas Hernández dijo la Corte respecto de las ocasiones en que se presenta un defecto fáctico: (i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas T-889 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. // La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso "de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido." T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. // (ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. // Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, "omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente." T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. // (iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio T-235 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. // Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada. // Con todo, el defecto fáctico se configura en primer término, cuando el juez aprecia pruebas ilegítimas que han sido allegadas al proceso, ya sea por no haber sido decretadas, practicadas o valoradas con sujeción a las formas propias de cada juicio, o por tratarse de una prueba inconstitucional, es decir que su obtención implicó la vulneración de derechos fundamentales, y en las que la autoridad judicial correspondiente no acudió a la regla de exclusión prevista en el artículo 29 Superior, por tratarse de material probatorio recaudado con violación del debido proceso. // Asimismo, aparece este requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en el supuesto de que (i) el funcionario judicial se abstenga de decretar y practicar una prueba que busca demostrar la existencia de hechos determinantes para adoptar la decisión correspondiente; (ii) cuando a pesar de que existen elementos probatorios relevantes en el proceso judicial correspondiente, la autoridad judicial omite valorarlos, o sencillamente los deja de lado al momento de fundamentar la respectiva decisión, y (iii) cuando el operador jurídico decide separarse sin razón alguna de los hechos que están probados en el proceso, llegando a una decisión arbitraria."

[29] En la Sentencia T-458 de 2007 la Corte explicó que esta "se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la

solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente." Cfr. SU-447 de 2011.

[30] La Sentencia T-458 de 2007 explicó que esta se observa "cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, es el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva." Cfr. SU-447 de 2011.

[31] Sobre esta causal, en la Sentencia T-458 de 2007 se determinó que "se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido." Cfr. SU-447 de 2011.

[32] Cfr. Sentencia T-442 de 1994.

[33] Cfr. Sentencia T-590 de 2009.

[34] Entre otras, las Sentencia T-055 de 1997 y T-590 de 2009.

[35] Ver Sentencias T-055 de 1997 y T-008 de 1998.

[36] Ver Sentencias T-055 de 1997 y T-008 de 1998. Reiteradas en T-590 de 2009 y SU-447 de 2011.

[37] "En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe" Sentencia T-336 de 1995, reiterada por la T-008 de 1998.

[38] Cfr. Sentencia T-008 de 1998. Reiterada en las Sentencia T-636 de 2006 y T-590 de 2009. En la Sentencia SU-447 de 2011 la Corte señaló que "[e]n el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe". En igual sentido, la Sentencia T-336 de 1995, reiterada por la T-008 de 1998.

[39] Cfr. Sentencias T-636 de 2006 y T-590 de 2009.

[40] Cfr. Sentencias T-055 de 1997 y T-737 de 2007.

[41] Cfr. Sentencia T-374 de 2014.

[42] Cfr. Sentencia T-1015 de 2010.

[43] Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

[44] Cfr. Sentencia T-757 de 2009.

[45] Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

[46] Cfr. Sentencia T-790 de 2010, T-510 de 2011.

[47] Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

[48] Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

[49] Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

[50] Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

[51] Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

[52] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008 y Sentencia T-1095 de 2012.

[53] En la Sentencia T-079 de 2010 se afirmó que "la interpretación errada de una disposición jurídica constituye una transgresión evidente al principio de legalidad, parte esencial del derecho fundamental al debido proceso, y un desconocimiento de la obligación del juez de fallar dentro del imperio de la ley (es decir, del derecho)". Al respecto, Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

[54] Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

[55] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008.

[56] Como puede apreciarse, esta causal se encuentra íntimamente ligada con el criterio hermenéutico de interpretación conforme, según el cual, la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales. En esa dirección la Sala Tercera de Revisión en Sentencia T-191 de 2009 manifestó lo siguiente: "Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Política".

[57] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008.

[58] Ídem.

[59] En la Sentencia T-230 de 2007 se precisó que: "[e]n todo caso, cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que impugna es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes".

[60] Cfr. Sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009.

[61] En la Sentencia C-590 de 2002, la Corte señaló que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".

[62] En la Sentencia C-590 de 2005, se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[63] Cfr. Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de

asociación y los derechos políticos.

[64] Ver entre otras, las Sentencia T-199 de 2005, T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

[65] En la Sentencia T-522 de 2001 se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[66] Sentencias T-443 de 2010, T-100 de 2010, T-599 de 2009, T-014 de 2009, T-1094 de 2008, T-871 de 2008, T-777 de 2008, T-808 de 2007, T-589 de 2007, T-571 de 2007, T-117 de 2007, T-086 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-302 de 2006, T-292 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003, T-670 de 2003, T-468 de 2003 y T-340 de 2004. En particular en esta oportunidad se seguirá de cerca la línea argumentativa expuesta en la Sentencia T-918 de 2010.

[67] Cfr. Sentencia T-441 de 2010.

[68] Cfr. Sentencia T-086 de 2007.

[69] Sobre la labor interpretativa del juez, en la Sentencia T-330 de 2005, se indicó: "La actividad judicial supone la interpretación permanente de, entre otras cosas, disposiciones jurídicas. Ello implica que al funcionario corresponde determinar en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles."

[70] Al respecto, en la Sentencia C-836 de 2001, al estudiar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, relativo a las decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia que constituyen doctrina probable, este Tribunal sostuvo: "La función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (...)". Consultar adicionalmente la Sentencia T-441 de 2010.

[71] Sentencia T-918 de 2010. En la Sentencia T-193 de 1995, se estimó: "el principio de igualdad no se contrae exclusivamente a la producción de la ley. Asimismo, la aplicación de la ley a los diferentes casos debe llevarse a cabo con estricta sujeción al principio de igualdad. || La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (...). || En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se

sujeten al imperio de la ley (CP arts. 230 y 228). (...). || Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera. || Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios -igualdad e independencia judicial-, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas."

[72] C-836 de 2001.

[73] Sobre este punto, en la citada Sentencia C-836 de 2001, la Corte concluyó: "para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna".

[74] Cabe advertir que, en criterio de la Corte, no toda divergencia interpretativa en este ámbito constituye una vía de hecho. Al respecto, en la Sentencia T-302 de 2006, se precisó: "la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. (...) || Por tanto, no es dable sostener que la interpretación que hacen los operadores judiciales de las normas, se torna violatoria de derechos fundamentales por el solo hecho de contrariar el criterio interpretativo de otros operadores jurídicos, e incluso de los distintos sujetos procesales."

[75] De acuerdo con la Sentencia T-198 de 1998, un trato diferenciado puede ser constitucionalmente legítimo frente a situaciones que son similares, si se reúnen las siguientes condiciones: "(i) que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; ii) que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; iii) que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; iv) que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; v) que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican."

[76] Véase las Sentencias T-468 de 2003 y SU-120 de 2003.

[77] Cfr. Sentencia C-836 de 2001.

[78] Cfr. Sentencia C-836 de 2001.

[79] Cfr. Sentencia T-688 de 2003.

[80] Los límites de la autonomía judicial también pueden consultarse en las Sentencias T-808 de 2007, T-302 de 2006, T-698 de 2004 y T-468 de 2003.

[81] Cfr. Sentencia T-698 de 2004.

[82] Cfr. T-292 de 2006.

[83] Cfr. Sentencia T-918 de 2010.

[84] Cfr. Sentencia SU-047 de 1999.

[85] Sobre el particular, en la Sentencias T-766 de 2008, se sostuvo: "el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007)."

[86] En relación con el contenido de la ratio decidendi en la Sentencia T-117 de 2007 la Corte señaló que "i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella". Igualmente consultar la Sentencia T-569 de 2001.

[87] Sentencia T-918 de 2010.

[88] Sobre precedente vertical y horizontal, se pueden consultar las Sentencias T-441 de 2010 y T-014 de 2009.

[89] Sentencia T-918 de 2010.

[90] Al respecto en la Sentencia T-468 de 2003 la Corte señaló que "en la medida en que la Constitución Política (C.P. arts. 228 y 230) les reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, el principio de igualdad, en materia judicial, no puede interpretarse de manera absoluta, so pena de petrificar el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, impedir que las normas se ajusten a los cambios sociales, políticos y económicos que les dotan de pleno contenido y significación."

[91] Cfr. Sentencia T-688 de 2003. Además, en esta oportunidad se sostuvo: "El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido ratio decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen."

[92] Ver entre otras, las Sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

[93] Cfr. Sentencia T-918 de 2010. Sobre este punto, por ejemplo, en la Sentencia T-330 de 2005, esta Corporación precisó: "en suma, prima facie, los funcionarios judiciales están vinculados por la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de

unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre los mismos una carga de argumentación más estricta. Es decir deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan." Así mismo, en la Sentencia T-468 de 2003, la Corte concluyó: "[S]i en la interpretación y aplicación de la ley se dota a la norma jurídica de contenido y significación, es obvio que las autoridades judiciales no pueden desconocer o inaplicar un precedente en un caso determinado, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique dicho cambio de criterio (precedente horizontal) o resulte admisible un tratamiento desigual a partir de la diversidad de circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez (precedente vertical)."

[94] Cfr. Sentencia T-698 de 2004.

[95] Cfr. Sentencias T-698 de 2004 y T-934 de 2009.

[96] Cfr. Sentencia T-934 de 2009.

[97] Cfr. Sentencia T-794 de 2011.

[98] Cfr. Sentencia T-112 de 2012.

[99] Cfr. Sentencias SU-1354 de 2000, C-258 de 2013, T-483 de 2009, SU-230 de 2015, T-320 de 2015, SU-556 de 2015 y T-060 de 2016.

[100] En sus primeros pronunciamientos, la Corte definía (T-116 de 1993) a la seguridad social como el "conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para genera los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna (...) [t]oda persona afiliada a una institución de seguridad social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social." Posteriormente, la Corte resaltaría (Sentencias T-1752 de 2000 y C-125 de 2000) la doble dimensión de la seguridad como derecho irrenunciable y como servicio público obligatorio. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias: T-1752 de 2000, C-125 de 2000, C-674 de 2001, C-921 de 2001, C-835 de 2003, C-834 de 2007, C-1065 de 2008, T-880 de 2009, C-398 de 2010, T-695A de 2010, T-662 de 2011, T-849 de 2011 y C-313 de 2014.

[101] En relación con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se pueden consultar, entre otras las siguientes Sentencias: T-110 de 2011, T-762 de 2011, T-164 de 2013, T-217 de 2013, T-477 de 2013, SU-132 de 2013 o T-564 de 2015.

[102] Cfr. Sentencias T-016 de 2007, T-184 de 2011, T-164 de 2013, T-477 de 2013, T-361 de 2014. En igual sentido se puede consultar dentro de la doctrina a: Urquilla, Carlos, "La justiciabilidad directa de los derechos económicos sociales y culturales", Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2009; y Abramovich, Víctor, y Courtis, Christian, "Los derechos sociales como derechos exigibles", Ed. Trotta, Madrid, 2002.

[103] Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales".

[104] Cfr. Sentencias T528 de 2012, SU-130 de 2013, T-391 de 2013, T-115 de 2016, T-211 de 2016 y C-078 de 2017.

[105] Como explicó esta Corte en la Sentencia C-168 de 1995, el régimen de transición distingue entre: (i) meras expectativas, (ii) expectativas legítimas y (iii) los derechos adquiridos. En relación con los derechos adquiridos, el Constituyente de 1991, en forma clara y expresa, se refirió a ellos al estatuir en el artículo 58 que "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social". De esta manera, los derechos adquiridos son situaciones creadas y consolidadas bajo el amparo de la ley y, por tanto, no pueden ser desconocidos por la norma posterior. Por el contrario, la "mera expectativa", se da cuando aún no se han consolidado las situaciones previstas en la norma, y existen sólo esperanzas. En estos casos el legislador puede legítimamente modificarlas.

[106] Cfr. Sentencia C-789 de 2002, reiterada en la Sentencia C-663 de 2007.

[107] Ley 100 de 1993, artículo 36: términos: "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. // El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. // Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. // Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. // Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos. // PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio." (Subrayado adicionado al texto)

[108] Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

[109] Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, estos requisitos no se cumplen de manera concurrente debido a que la norma señala estas categorías de manera disyuntiva, razón por la que no es necesario cumplir paralelamente el requisito de edad y tiempo de servicios. Cfr. Sentencia SU-130 de 2013.

[110] Sobre este punto es importante precisar que la jurisprudencia también ha tratado lo referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de las dos primeras categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esto sucede, debido a que el inciso 4° de dicha disposición determinó que "[e]l presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen." (Subrayado adicionado al texto original); en tanto que el inciso 5° del mismo artículo estableció que, "[t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida". (Subrayado adicionado al texto original). // Por lo tanto, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. // En síntesis, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, y como consecuencia de la pérdida del régimen de transición, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán cumplir los requisitos previstos en el régimen general de la Ley 100 de 1993 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable. Al respecto se pueden consultar las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013.

[111] Cfr. Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

[112] Ídem.

[113] Cfr. Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

[114] Cfr. Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014, A-326 de 2014 y SU-230 de 2015.

[115] Cfr. Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013.

[116] En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002.

[117] Infra, "El Acto Legislativo 01 de 2005 y la variación del parámetro de control constitucional para el régimen especial de Congresistas y Magistrados".

[118] Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se dispuso que "el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."

[119] Cfr. Sentencias T-483 de 2009, C-258 de 2013 y T-230 de 2015.

[120] Ley 48 de 1962, artículo 7: "Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen."

[121] Ley 6ª de 1945, Artículo 17º: "Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: // (...) b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión."

[122] Al respecto, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 señalaba lo siguiente: "Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. // No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. // En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. // Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo

de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley. // Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley. // Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro. // Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley". La expresión "rige a partir de su sanción" del artículo 25 de la Ley 33 de 1985, fue declarada inexecutable en la Sentencia C-932 de 2006.

[123] La jurisprudencia constitucional ha sostenido que a este tipo de leyes se les denomina "leyes marco o cuadro", debido a que con ellas se dictan unas normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno en ciertas materias. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias C-421 de 2012 y C-053 de 2013.

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

[125] Cfr. Sentencias C-258 de 2013 y SU-556 de 2015.

[126] Ley 4ª de 1992, artículo 17: "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. // Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

[127] Cfr. Sentencias C-258 de 2013 y SU-556 de 2015.

[128] Decreto 1359 de 1993, artículo 4º: ""ART. 4º–Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos: // a) Encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma, y // b) Haber tomado posesión de su cargo. // PAR.–De igual manera accederán a este régimen pensional los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial, y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987. // ART. 7º–Definición. Cuando quienes en su condición de senadores o representantes a

la cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente decreto. // PAR. Para efectos de lo previsto en el presente decreto y en especial de la pensión vitalicia de jubilación, las sesiones ordinarias o extraordinarias del Senado y la Cámara de Representantes en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones, como si el congresista hubiere percibido durante los doce (12) meses del respectivo año calendario idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones. Si las corporaciones públicas no se hubieren reunido por cualquier causa, se aplicará el presente parágrafo para los efectos de tiempo y asignación como si dichas corporaciones hubiesen estado reunidas."

[129] "**Artículo 5º: Ingreso Básico para la liquidación pensional.** Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad, y toda otra asignación de la que gozaren." // "**Artículo 6º: Porcentaje mínimo de liquidación pensional.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que se refiere el artículo 2º de la Ley 71 de 1988."

[130] En relación con la prima de localización y de vivienda el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de febrero de 2013 (Exp. 0458-10, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), resolvió declarar la Nulidad condicionada de la norma que la regulaba (Dcto. 801 de 1992) por considerar que dicha prestación sólo se podía reconocer a los Congresistas cuando las circunstancias así lo justificaran, como cuando el Congresista residiera fuera de la Capital de la República, situación que además debía estar debidamente comprobada.

[131] Cfr. Decreto 1293 de 1994, artículo 1º. Igualmente, Sentencia C-258 de 2013.

[132] "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares."

[133] Cfr. Decretos 104 de 1994, 047 de 1995 y 043 de 1999.

[134] "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."

[135] "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."

[136] "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."

[137] Artículo 28 del Decreto 104 de 1994, reiterado en el artículo 28 del Decreto 47 de 1995, y el Decreto 043 de 1999, en los mismos términos de la norma citada.

[138] Artículo 25 del Decreto 65 de 1998.

[139] Artículo 25 del Decreto 682 de 2002.

[140] Cfr. Sentencia C-258 de 2013.

[141] Cfr. Sentencia T-631 de 2002, T-483 de 2009 y T-771 de 2010.

[142] Al respecto, es necesario recordar que el párrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 (mediante el cual se ordenó la incorporación de todos los funcionarios del Congreso, incluidos los Senadores y Representantes, al Sistema General de Pensiones, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición), dispuso que "[e]l régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará **también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores**, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, en cuyo caso este último será el que conservarán." (Negrilla adicionada al texto)

[143] En esta categoría se encuentran incluidos quienes fueron elegidos para la legislatura del 20 de julio de 1994 a menos que para esta fecha se encontraran afiliados a un régimen pensional anterior más favorable. Cfr. Párrafo 3 del artículo 3 del Decreto 1293 de 1994.

[144] Cfr. Sentencias C-258 de 2013.

[145] Cfr. Sentencias del 18 de noviembre de 2002 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Exp. IJ-008 M. P. Pedro Charria Angulo); y Sentencia del 2 de abril de 2009 de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Exp. 5678-03, M.P. Gerardo Arenas Monsalve).

[146] Expediente IJ-008 (M. P. Pedro Charria Angulo), reiterada en la Sentencia del 2 de abril de 2009 de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Exp. 5678-03, M.P. Gerardo Arenas Monsalve), que declaró la nulidad del literal b) del párrafo del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, según el cual no tenían derecho a la aplicación del régimen de transición de Congresistas que "hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo."

[147] "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."

[148] Cfr. Sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, T- 214 de 1999, C-608 de 1999, C-681 de 2003, T-862 de 2004 y T- 211 de 2005. Así por ejemplo, en la Sentencia T-214 de 1999, la Corte señaló que los Magistrados de las Altas Cortes tenían derecho a un régimen pensional especial, el cual podía ser el propio de la rama judicial o el que se desprendía del de los Congresistas. Sobre el particular sostuvo: "Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional comentada anteriormente relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser

referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria. // Aplicando las anteriores conclusiones al caso sometido ahora a la consideración de la Sala, ésta encuentra que, indudablemente, al actor le asiste el derecho a percibir una pensión de jubilación que no puede estar por debajo del límite mencionado. Si al hacer la liquidación inicial, en el momento del reconocimiento que se le hizo de la pensión - ocurrido en el año de 1993- no se tuvieron en cuenta las disposiciones pertinentes del Decreto 1359 de 1993, por la sencilla razón de no haber sido expedidas para ese momento, resulta obvio que el actor tiene derecho a la reliquidación que invoca, a fin de quedar en pie de igualdad con los ex congresistas a quienes se les ha re liquidado su pensión, y a los ex magistrados que igualmente obtuvieron el reconocimiento en las condiciones de la normatividad transcrita. Contribuye a llegar a esta conclusión, el hecho de que el Decreto 1359 de 1993 dispuso que el régimen pensional de los congresistas, y por homologación de los ex magistrados, - que indica el reconocimiento de una pensión no inferior al 75% del salario mensual promedio- se aplicaría a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. // La Sala estima finalmente, que la homologación entre ex magistrados y ex-congresistas en lo concerniente a la pensión de jubilación, debe hacerse efectiva respecto de todos los ex magistrados pensionados en cualquier tiempo, por las mismas razones que expuso esta Corporación en las Sentencia T-456 de 1994 y T-463 de 1995 anteriormente comentadas y relativas a pensiones de ex congresistas. // Por lo anterior la negativa de la entidad accionada a llevar a cabo la reliquidación solicitada, se erige en un desconocimiento de los derechos prestacionales del actor y además en una violación a su derecho a recibir un trato igualitario o no discriminatorio en relación con los demás ex magistrados pensionados, respecto de los cuales se encuentra en idéntica situación legal." La Corte Constitucional también ha reiterado la aplicación del régimen especial pensional de los Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes en sede de control constitucional abstracto. Así, en la Sentencia C-681 de 2003, la Corte señaló que: "A los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor y el Registrador Nacional del Estado Civil, se les liquida la pensión de jubilación con los factores salariales de los congresistas; es decir, asignación básica, gastos de representación, prima de salud, prima de localización y vivienda, prima de navidad y prima de servicios en virtud del decreto 1293 de 1994. Esto quiere decir que no se aplica lo establecido en el artículo 15 respecto de la prima especial de servicios sin carácter salarial. Esta se reemplaza por los factores salariales de los congresistas. Los altos funcionarios cotizan sobre sus factores salariales, es decir asignación básica y gastos de representación"

[149] Así por ejemplo, en la Sentencia C-608 de 1999 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al considerar que no contrariaba el principio de igualdad. Sin embargo, la norma estudiada en dicha decisión fue condicionada en tres aspectos: (i) la expresión "por todo concepto" sólo podía incluir los rubros que tengan carácter remuneratorio en cada caso concreto; (ii) el monto pensional equivalente al 75% de lo devengado debía fijarse en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado; y (iii) no se realizó una integración normativa porque solamente se demandaron las disposiciones legales que conforman el régimen de Congresistas. Al respecto, la Corte precisó en dicha oportunidad, que tanto el Legislador al fijar las pautas generales, como el Presidente al desarrollarlas, "deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado". Igualmente, consultar la Sentencia

T-483 de 2009.

[150] Como se anotó en la Sentencia C-258 de 2013, a pesar de las finalidades y principios reconocidos en el artículo 48 Superior, los cuales fueron reiterados y desarrollados por la Ley 100 de 1993, para 2005 el sistema de pensiones solamente cobijaba al 57% de la población colombiana económicamente activa, de los cuales únicamente el 42% eran cotizantes activos. Estos datos, entre otros, motivaron la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

[151] Cfr. Sentencia C-258 de 2013.

[152] Ídem.

[153] Así por ejemplo, la reforma también estableció reglas unificadas para el Sistema General de Pensiones, en relación con su funcionamiento. En particular, consagró los siguientes presupuestos: (i) las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas; (ii) para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido; y (iv) a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

[154] Cfr. Sentencia C-258 de 2013.

[155] Cfr. Sentencias C-1089 de 2003 y T-138 de 2010.

[156] Cfr. Sentencia C-242 de 2009.

[157] Cfr. Sentencia T-489 de 2010.

[158] Cfr. Sentencias T-181 de 2015 y T-596 de 2016.

[159] Así por ejemplo, consultar entre otras, la Sentencia T-353 de 2012, y recientemente la Sentencia SU-427 de 2016.

[160] Ley 4ª de 1992: "Artículo 17º.- El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. // Aquellas y estas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. // Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

[161] El Decreto 104 de 1994 que incluyó dentro del régimen salarial y prestacional de los Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes, (artículo 1º, inciso 2º). Adicionalmente, el

Decreto 691 de 1994, que dispuso la incorporación de todos los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, y estableció unas excepciones denominados regímenes exceptuados (artículo 279 Ley 100 de 1993) y a los establecidos en el citado artículo 28 del Decreto 104 de 1994, el Decreto 314 de 1994 y en el Decreto 1359 de 1993, es decir, cobijó a los Congresistas y, por extensión normativa, a los Magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. La ampliación del régimen de los Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes fue reiterado de manera sucesiva en los Decreto 047 de 1995 (artículo 28), 047 de 1995 (artículo 28), 034 de 1996 (artículo 28), 047 de 1997 (artículo 25) y 065 de 1998 (artículo 25). En todos ellos se expresó que los Magistrados de las Altas Cortes se les reconocerían sus pensiones teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes. Posteriormente, el Decreto 043 de 1999 dispuso en su artículo 25, que los Magistrados de las Altas Corte y los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado podrían pensionarse teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes.

[162] Cfr. Sentencia C-608 de 1999.

[163] Cfr. Sentencia T-320 de 2015.

[164] Cfr. Sentencias C-258 de 2013 SU-230 de 2015, y T-320 de 2015.

[165] Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

[166] Supra, "Respuesta del ciudadano Manuel Urueta Ayola".

[167] Cfr. Sentencia C-520 de 2009.

[168] Ídem.

[169] Cfr. Sentencia C-450 de 2015. En la Sentencia C-871 de 2003, la Corte explicó sobre la acción de revisión que: "Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio "res iudicata pro veritate habetur" para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado".

[170] Cfr. Sentencia C-520-09.

[171] Al respecto se puede consultar la Sentencia C-418 de 1994, así como el Auto de 25 de abril de 1986 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

[172] Cfr. Sentencias C-680 de 1998. En igual sentido ,T-039 de 1996 y C-450 de 2015.

[173] Cfr. Sentencias T-039 de 1996, C-680 de 1998, C-004 de 2003, C-520-09 y C-450 de 2015.

[174] Cfr. Sentencia del 29 de mayo de 2014 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Rad. N°: 2019387-70001-23-31-000-2005-01422-01- 18915, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

[175] Cfr. Sentencia del 3 de febrero de 2015 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Rad. N° 11001-03-15-000-2014-00387-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro). En la Sentencia C-520 de 2009 la Corte explicó que: "Desde otro punto de vista el recurso extraordinario de revisión no puede confundirse con una nueva instancia, pues presupone que exista una sentencia ejecutoriada, de única o de segunda instancia, creadora de la cosa juzgada material, la cual sólo podría ser desconocida con la comprobación de una de las causales legales taxativas indicadas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con la necesaria y concurrente conclusión de que el fallo atacado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que la prosperidad de la causal conduciría en la realidad, a otra decisión distinta".

En similar sentido, en la Sentencia de 18 de octubre de 2005 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

del Consejo de Estado (Rad. N° 11001-03-15-000-1998-00173-00, REV-173, M.P. María Elena Giraldo Gómez), expresó lo siguiente: "constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, que exista una relación procesal cerrada y por lo mismo no se pueden discutir los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni se pueden fiscalizar las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dio lugar al apareamiento del fallo que se impugna. Dicho recurso se dirige contra un fallo en firme cuando después de su firmeza aparecen situaciones de hecho, con su prueba, que pueden hacer evidente que el fallo fue erróneo o injusto."

[176] Cfr. Sentencia C-680 de 2008.

[177] Cfr. Sentencia C-252 de 2001.

[178] Cfr. Sentencias C-520 de 2009 y C-450 de 2015.

[179] En este sentido, consultar la Sentencia del 18 de octubre de 2005 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, (Rad. N° 11001-03-15-000-1998-00173-00, REV-173, M.P. María Elena Giraldo Gómez).

[180] Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 2005 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Rad. N° 11001-03-15-000-1998-00173-00, REV-173, M.P. María Elena Giraldo Gómez).

[181] Cfr. Sentencias C-680 de 1998.

[182] Cfr. Sentencias C-520 de 2009.

[183] Ídem.

[184] Ídem.

[185] Ley 797 de 2003, artículo 20: "Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus

competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. // La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. // La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además: // a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y // b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables."

[186] Cfr. Sentencia C-835 de 2003.

[187] Ídem.

[188] Cfr. Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), artículo 251: "Término para interponer el recurso. (...) En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los **cinco (5) años** siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio."

[189] Cfr. Ley 712 de 2001 (Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo), artículo 32: "TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO. El recurso podrá interponerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal sin que pueda excederse de **cinco (5) años** contados a partir de la sentencia laboral o de la conciliación, según el caso."

[190] Cfr. Sentencia C-835 de 2003 y la Sentencia del 27 de marzo de 2014, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, (Radicado: 11001-03-25-000-2011-00561-00 – R. I. 2129-2012. –REV.- M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve). Igualmente se puede consultar el Auto del 1º de julio de 2016 (Radicado: 11001 03 25 000 2014 00238 00 - 0704 2014), de la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[191] Cfr. Sentencia T-828 de 2012 en la que se revisó una acción de tutela presentada contra el Tribunal Superior de Medellín -Sala Quinta de Decisión Laboral-, que revocó el fallo de primera instancia por medio del cual se había reconocido a la accionante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con base en dos errores fácticos. La tutela fue "negada por improcedente" dado que se incumplió el requisito de subsidiaridad al verificarse que el accionante contaba con medios idóneos de defensa judicial de su derecho fundamental y no los utilizó oportunamente, sin que mediara justificación suficiente de su inactividad. En particular, se precisó en aquella oportunidad que, "la accionante dispuso del recurso extraordinario de casación, medio judicial de acceso idóneo y eficaz a la justicia.

[192] Así por ejemplo, en la Sentencia T-1066 de 2012 al determinarse si el Tribunal Administrativo del Quindío, con ocasión de la decisión de reconocer el pago de la prima de servicios a docentes oficiales en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del Municipio de Armenia, se estimó procedente la acción de tutela incoada porque para el caso concreto era tardío el recurso extraordinario de revisión.

[193] Cfr. Sentencia SU-427 de 2016.

[194] Cfr. Sentencia SU-427 de 2016. En esta sentencia de unificación la Corte abordó una acción de tutela interpuesta por la UGPP contra dos providencias judiciales dictadas al interior de un proceso ordinario laboral. La Sala Plena, al resolver el caso concreto, encontró viable examinar de fondo la petición de amparo al identificar la ocurrencia de un abuso del derecho en la prestación reconocida, y admitió que este es el único evento en el cual el juez de tutela está facultado dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación.

[195] Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículo 248: "[e]l recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos."

[196] Ley 797 de 2003, Artículo 20. "Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública: Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. // La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. // La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además: // a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y // b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables."

[197] Cfr. Sentencia SU-501 de 2015.

[198] Cfr. Sentencia T-935 de 2009.

[199] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-033 de 2010, T-288 de 2011, T-187 de 2012, T-797 de 2013, T-936 de 2013, T-047 de 2014, T-643 de 2014, T-332 de 2015 y T-060 de 2016.

[200] Cfr. Sentencias T-033 de 2010, T-328 de 2010 y T-060 de 2016.

[201] En la sentencia C-543 de 1992, la Corte decidió declarar inexecutable el término de caducidad de 2 meses que se había establecido inicialmente en el Artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, para presentar la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al proceso.

[202] Cfr. Sentencia T-504 de 2009.

[203] Cfr. Sentencias T-158 de 2006 y T-619 de 2009.

[204] Cfr. Sentencias T-033 de 2010, T-619 de 2009 y T-328 de 2010.

[205] Cfr. Sentencia T-033 de 2010.

[206] Cfr. Folio 634 del expediente de tutela.

[207] Cfr. Folio 165 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

[208] Cfr. Notificación por estado a folio 639 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

[209] Cfr. Sentencia T-328 de 2010, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013 y T-246 de 2015.

[210] Cfr. Sentencias T-1178 de 2004, T-109 de 2009, T-960 de 2010, T-164 de 2011, SU-189 de 2012, T-217 de 2013 y T-246 de 2015.

[211] Cfr. Sentencia de segunda instancia proferida el 21 de agosto de 2014 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, folios 559 a 563 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

[212] Ley 797 de 2003, artículo 2º: "1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. // 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. // 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. // 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)".

[213] Cfr. Sentencia T-446 de 2007.

[214] Cfr. Sentencias del 4 de febrero de 1.993 (Rad. Int. 7.506), del 25 de marzo de 1993 (Rad. Int. 7.476), 12 de septiembre de 1997 (Rad. Int. 11.224), del 30 de abril 1997 (Rad. Int. 12.967), del 19 de mayo de 2005 (Rad. 25000-23-27-000-2002-90106-01-AP-), del 14 de julio de 2005 (Rad. Int. 15.462) y del 29 de agosto del 2007 (Exp. Int. 15.526), de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[215] Cfr. Sentencia del 29 de agosto del 2007 (Exp. Int. 15.526), de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[216] Cfr. Folio 13 del expediente de tutela.

[217] Cfr. Folio 14 del expediente de tutela.

[218] Cfr. Sentencia SU-230 de 2015.

[219] Cfr. Sentencia SU-566 de 2015.

[220] Cfr. Sentencia C-301 de 1993 y T-704 de 2012. Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte (C-301 de 1993), la cosa juzgada constitucional "se predica tanto de los fallos de inequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada".

[221] Cfr. Sentencia T-320 de 2015.

[222] Cfr. Sentencia C-258 de 2013.

[223] Cfr. Sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

[224] Cfr. Sentencia C-258 de 2013 y SU-427 de 2016. Como se mencionó en la Sentencia C-258 de 2013, la buena fe y la confianza legítima de haber actuado de conformidad con la normatividad vigente, sin que pueda predicarse abuso del derecho ni fraude a la ley, amparan aquellas situaciones en las que una situación agotada haya ingresado al patrimonio de una persona. La consecuencia de ello es que esta sentencia no puede ser invocada para exigir devoluciones de dinero por concepto de ingresos pensionales.

[225] Poner título a los salvamentos y aclaraciones de voto es una práctica instaurada por el Magistrado Ciro Angarita Barón y continuada por la Magistrada María Victoria Calle Correa.

[226] Corte Constitucional, sentencia SU-210 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos e Iván Escruería Mayolo).

[227] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia se resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía lo siguiente: 'Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo, salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.'

[228] Corte Constitucional, sentencia T-523 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[229] Corte Constitucional, sentencia T-764 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[230] Corte Constitucional, sentencias T-1028 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto) y T-436 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

[231] Corte Constitucional, sentencia T-114 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[232] Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[233] Para algunos pronunciamientos recientes de la Sala Plena, ver por ejemplo las sentencias SU-339 de 2011 (MP Humberto Sierra Porto) ("la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable y oportuno"), SU-158 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa) ("no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable"), SU-407 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa) ("no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable"), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa) ("No hay, como se ve, un término fijo y definitivo, a partir del cual se pueda considerar una solicitud de amparo improcedente por falta de inmediatez"), SU-378 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) ("el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que ésta debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que concurren en cada caso") y SU-391 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo) ("No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a

quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla").

[234] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chlajub, SPV Mauricio González Cuervo, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[235] La sentencia SU-210 de 2017 concluyó que "(...) en el caso que ahora revisa la Corte, ninguno de los planteamientos se corresponde con las causales del recurso extraordinario de revisión. (...)".

[236] Un argumento que se discutió en Sala Plena pero no quedó plasmado en la sentencia es que la Universidad no podía acceder al recurso de revisión debido a las limitaciones del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que en casos de pensiones permite a algunas entidades públicas, pero no a las partes, interponer un recurso de revisión por las causales establecidas en el Código y por violación al debido proceso o un exceso en la cuantía reconocida. Esta norma, según el argumento, impediría a la Universidad Externado interponer el recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, el Consejo de Estado ha aclarado que se trata de dos recursos distintos y que las limitaciones del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 no impide a los sujetos procesales hacer uso del recurso extraordinario de revisión según las causales del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 27 de marzo de 2014, Rad. 2129-12 (MP Gerardo Arenas Monsalve).

[237] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 248.- Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos."

[238] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 308.- Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. || Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. || Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

[239] Corte Constitucional, sentencia SU-210 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos e Iván Escruería Mayolo).

[240] Estos dos criterios son citados, entre otras, en las sentencias T-822 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-795 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-659 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[241] Ver, por ejemplo, sentencias T-242 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla) (sociedad anónima no agotó el proceso abreviado para establecer una servidumbre de paso), T-291 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) (sociedad limitada no agotó el recurso extraordinario de revisión para proteger el derecho al debido proceso frente a una sentencia en un proceso civil), T-310 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) (sociedad anónima no agotó el recurso extraordinario de

revisión para alegar posibles vicios de nulidad), T-384 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) (sociedad no actuó en el proceso en que resultó derrotada), T-574 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) (patrimonio autónomo de remanentes de Telecom no agotó el recurso de casación contra sentencia laboral adversa), SU-263 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) (sociedad anónima no agotó el recurso extraordinario de revisión contra decisión patrimonial adversa de la Sección Tercera del Consejo de Estado), T-610 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) (sociedad limitada habría podido solicitar la revisión de la caución prestada, en cualquier etapa del proceso), T-150 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) (consorcio puede instaurar las acciones procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir una declaratoria de incumplimiento de un contrato), y T-430 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) (municipio debió usar la contestación de la demanda para controvertir apreciaciones fácticas en el proceso).

[242] Constitución Política, Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

[243] Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[244] Corte Constitucional, sentencia T-823 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[245] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). La Corte afirmó respecto del caso concreto: "...si bien el señor Guzmán cuenta con mecanismos judiciales para su defensa, por su condición de salud, éstos no pueden ser denominados eficaces. Así, someterlo a esperar que la justicia ordinaria resuelva de fondo la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales".

[246] Corte Constitucional, sentencias T-037 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo) y T-334 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[247] Corte Constitucional, sentencia T-442 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). Ver en el mismo sentido la Sentencia T-570 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[248] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[249] Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[250] Corte Constitucional, sentencia T-704 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[251] Corte Constitucional, sentencia T-603 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SPV Jorge Iván Palacio Palacio). Esta posición restrictiva del derecho a la salud no es la que más se ha aplicado. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-206 de 2013 (Jorge Iván Palacio Palacio), T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-316A de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-728 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-121 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-098 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-558 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa, AV Alejandro Linares Cantillo), que identifican circunstancias específicas para permitir la tutela en salud como recurso principal de protección judicial, sin necesidad de recurrir antes a la Superintendencia Nacional de Salud.

[252] Corte Constitucional, sentencia T-649 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, se negó una acción de tutela de la Contraloría Distrital de Bogotá contra una sentencia (del 25 de marzo de 2010, Sección Tercera) del Consejo de Estado, por haber desconocido el derecho al debido proceso de la entidad. La providencia acusada había revocado una decisión judicial previa, (4 de octubre de 2006, Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca), mediante la cual se había declarado civilmente responsable a Carlos Ariel Sánchez Torres por la actuación gravemente culposa en que incurrió siendo contralor de Bogotá, y que condujo a esta entidad a una condena judicial en 1997. La Sala consideró que el recurso de revisión "[...] es idóneo en el caso concreto, puesto que el procedimiento contencioso administrativo prevé una causal específica que permite proteger de manera integral los derechos invocados por la entidad accionante. Además, es eficaz toda vez que los remedios otorgados para tales casos por la Sala Plena del Consejo de Estado demuestran tener un espectro lo suficientemente amplio para garantizar la restauración de tales derechos. Se trata entonces de un mecanismo que debe ser agotado antes de acudir a la tutela."

[253] Corte Constitucional, sentencia SU-263 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[254] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de diciembre de 2010, Rad. 11001-03-15-000-2005-00297-01 REV (MP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

[255] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), artículo 250. Causales de revisión. "[...] 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida."

[256] Corte Constitucional, sentencia SU-686 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[257] Corte Constitucional, sentencia T-329 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo, con AV); en este caso se dijo: "[...] si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario."

[258] Corte Constitucional, sentencia T-329 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo, con AV). (se tutelaron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de dos niñas que habían sido muy mal representadas en un proceso de filiación y reclamo de derechos herenciales).

[259] Corte Constitucional, sentencia T-573 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía) (se decidió admitir una acción de tutela en contra de una sentencia penal en la que se había condenado al accionante, pese a que no fue apelada, a encontrarse en firme, y a que posteriormente un nuevo abogado intentó diferentes recursos que no procedieron, en tanto que no eran medios judiciales idóneos para cuestionar la sentencia condenatoria; para la Corte "[...] cuando hay una indebida defensa, por la actuación negligente y descuidada del abogado defensor, la existencia de esos instrumentos se hace inane, sobre todo cuando de asuntos penales se trata"). Ver también la sentencia T-654 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[260] Corte Constitucional, sentencia T-289 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), (una tutela contra una sentencia de primera instancia no apelada, teniendo en cuenta la precaria situación económica de la accionante; su condición de mujer cabeza de familia; el ser claro que había sido mal representada judicialmente y la actitud de reclamo constante de la mujer, así fuera por los caminos procesales inadecuados; el estar afectados los derechos de una mujer cabeza de familia y la de sus hijos, concretamente la posibilidad de perder su vivienda familiar).

[261] Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[262] Corte Constitucional, auto 410 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

[263] Por ejemplo, la controversia suscitada por la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), en que se consideró que los topes a las contribuciones de empresas a campañas políticas era una violación al derecho constitucional de libertad de expresión de las empresas. Para uno de varios comentarios académicos sobre las consecuencias constitucionales de esa decisión ver, Amy Sepinwall, "Citizens United and the Ineluctable Question of Corporate Citizenship", en *Connecticut Law Review*, Vol. 44, pp. 575-615 (2012).

[264] La Constitución Política, en sinnúmero de artículos, emplea la expresión 'persona' como sinónimo de ser humano (ver por ejemplo los artículos 26, 28, 49 y 79, CP, entre otros), y no como el clásico concepto genérico de 'persona' que incluye 'personas naturales' y 'personas jurídicas', propio del derecho civil.

[265] Corte Constitucional, sentencia SU-686 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[266] Página 18 de la sentencia

[267] (i) El defecto orgánico, para identificar si el asunto debió ser tramitado por la jurisdicción laboral ordinaria. (ii) El defecto fáctico, para identificar si se hizo una correcta valoración de la pruebas, (iii) El defecto material, para establecer si hubo o no error grave en la aplicación de las normas, en la interpretación de las mismas y en desconocimiento del precedente constitucional. (iv) La violación directa de la Constitución, para verificar si hubo o no desconocimiento del debido proceso y del derecho a la igualdad. Y por último, (v) El desconocimiento del precedente, referente a la sentencia C-258 de 2013.

[268] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-712 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa. Acción de tutela interpuesta por Julio César Ariza Pinilla contra Texas Petroleum Company, Occidental de Colombia Inc. y Perenco Colombia Limited.

Corte Constitucional, sentencia T-784 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Acción de tutela instaurada por Nelson Arias Pabón contra Texas Petroleum Company y/o Chevron Petroleum Company.

Corte Constitucional, sentencia T-890 de 2011. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Acciones de tutela interpuestas por María de Jesús Cuenca Sornoza y Eduardo Hernando Correa Camargo contra Chevron Petroleum Company (antes Texas Petroleum Company); Víctor Manuel Motta Sepúlveda contra Occidental de Colombia, LLC; y José Delfín Díaz Polo contra BJ Services Switzerland Sarl.

[269] Crf. Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Acción de

tutela instaurada por Juan José Castro Romero, contra Bavaria S. A. y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

