

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL /
DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN
PENSIONAL - No es un aspecto sujeto al régimen de transición**

[L]o expuesto por los apelantes, permite señalar que sus reproches están dirigidos a cuestionar que la sentencia de primera instancia del proceso constitucional, como las providencias dictadas en el proceso ordinario por las autoridades accionadas desconocieron el precedente que fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 (...) a partir de la SU-230 de 2015 corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, independiente del régimen especial, calcular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional (...) concluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual estaba vigente para [la] fecha en que se profirió el fallo acusado. Entonces, en concordancia con lo anterior se revocará la decisión dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación en la tutela de la referencia, y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales alegados como transgredidos por la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Parafiscales De La Protección Social –UGPP.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1989 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 36

NOTA DE RELATORIA: Sobre la forma de determinar el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional SU-230 de 2015.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01334-01(AC)

**Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA Y OTRO

Decide la Sala la impugnación presentada por el apoderado de la parte accionante y de la Universidad Pedagogía, entidad que fue vinculada al presente trámite constitucional como tercero interesado; en contra del fallo de 13 de octubre de

2016, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Con escrito radicado el 26 de abril de 2016¹, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** en adelante **-UGPP** interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", y el Consejo de Estado, Sección Segunda, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró transgredidos por cuenta de las decisiones adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la señora Ros Ernestina Agudelo Rincón en contra de la entidad accionante.

2. Hechos

La petición de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza, así:

2.1. La señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón laboró en la Universidad Pedagógica Nacional, por más de 20 años, desde el 1 de septiembre de 1973 al 30 de diciembre de 1974 y del 7 de enero de 1975 hasta el 30 de diciembre de 2008.

2.2. La Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL- , mediante Resolución 56849 del 11 de diciembre de 2007, reconoció pensión de vejez a la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón, conforme con los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993.

2.3. Inconforme con la asignación liquidada la señora Agudelo Rincón solicitó a dicha entidad reliquidar su asignación pensional incluyendo factores a los cuales, en su criterio, tenía derecho que se reconocieran a su favor; petición que fue negada y confirmada en el mismo sentido.

2.4. Inconforme con lo anterior la señora Rosa Ernestina inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- quien asumió los pagos de la extinta CAJANAL y la Universidad Pedagógica Nacional. A título de restablecimiento solicitó se ordenara reliquidar la mesada pensional en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, y ajustadas conforme con Índice de Precios al Consumidor-IPC-.

¹ Folios 1-35

2.5. Del referido medio de control conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, autoridad judicial que con sentencia de 24 de septiembre de 2013 accedió a las súplicas de la demanda. Conforme a lo anterior decretó la nulidad de los actos enjuiciados y a título de restablecimiento del derecho ordenó reajustar la asignación pensional de la demandante.

2.6. En desacuerdo con lo decidido por el a quo la entidad accionante impugnó la decisión adoptada, del recurso de apelación conoció en segunda instancia la Sección Segunda de esta Corporación, la cual con sentencia de 25 de febrero de 2016 confirmó el fallo recurrido.

3. Sustento de la vulneración

De la lectura del escrito de tutela, encuentra la Sala que la parte accionante alegó que las autoridades judiciales incurrieron en **defecto sustantivo y desconocimiento de precedente**.

Respecto del primero alegó una indebida aplicación de la Ley 33 de 1985, dado que a su juicio la ley aplicable al caso concreto era la Ley 100 de 1993.

Respecto del desconocimiento del precedente argumentó que el fallo de segunda instancia desconoció el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 230 de 2015, el cual fija directrices claras respecto del IBL y la inclusión de factores salariales.

4. Pretensiones

La parte accionante elevó las siguientes pretensiones:

*“a.- Dejar sin efectos los fallos proferidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CIUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN C y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA, de fechas 24 de septiembre de 2013 y 25 de febrero de 2015, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2013-01541, en razón a que contraría los postulados legales – ley 100 de 1993 y jurisprudenciales – sentencias **C-168 de 1995, C -258 de 2013, T-078 de 2013 y SU 230 de 2015** que fundamental el régimen de transición y que generan un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del sistema pensional por la evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.*

*b.- Se sirva **ORDENAR** al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, emitir una nueva decisión en la que se desestimen las pretensiones de la señora ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCÓN, y en su lugar se ordene continuar pagando la pensión de vejez tal como fue reconocida en le Resolución No. UGM 042539 del 12 de abril de 2012, esto es, conforme al artículo 21 de la*

ley 100 de 1993 y artículos 9 y 10 de la ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.”

5. Trámite y contestaciones de la demanda

Con auto de 6 de mayo de 2016², la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar esta decisión como demandados a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” y la Sección Segunda del Consejo de Estado, Como terceros interesados en las resultas del proceso dispuso notificar a la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Al Ministerio de Trabajo y a la Universidad Pedagógica Nacional; sumado a lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5.1. Rosa Ernestina Agudelo Rincón

Mediante apoderado judicial expuso que la UGPP cuenta con el recurso extraordinario de revisión como medio idóneo para controvertir la providencia judicial que censura mediante la presente solicitud de amparo, esto debido a que la acción de tutela es de carácter subsidiario. Argumentó que las autoridades judiciales demandadas no desconocieron el precedente de la sentencia SU-230 del 2015, dado que dicha sentencia no había sido proferida a la fecha en que fueron dictadas las providencias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Agudelo Rincón.

5.2. Consejo de Estado, Sección Segunda

Mediante documento suscrito por el Consejero de Estado doctor Gabriel Valbuena Hernández se opuso a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia. Respecto del defecto sustantivo argumentó que la decisión enjuiciada en sede constitucional se tomó con base en las normas que aplicaban para el caso en concreto y vigentes para la época de los hechos.

Respecto del desconocimiento de la sentencia de unificación SU 230 de 2015 proferida por la Corte Constitucional expuso que la providencia dictada en segunda instancia contiene argumentación ponderosa y razonable de los motivos que condujeron a dicho juez Contencioso para apartarse del criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 230 de 2015.

5.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Publico

Mediante apoderado expuso que las providencias reprochadas en la presente acción de tutela incurrieron en desconocimiento del precedente judicial y en defecto sustantivo por interpretación indebida de la Ley 100 de 1993, razón por la

² Folio 79

que solicitó la protección de los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia se deje sin efectos las providencias acusadas en el presente trámite constitucional.

5.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Indicó que las providencias censuradas incurrieron en defecto sustantivo porque la señora Agudelo Rincón a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con los requisitos de la Ley 33 de 1985 para ser cobijada por el régimen de transición, sin embargo respecto del ingreso base de liquidación IBL se estaba sujeto a lo señalado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que las autoridades judiciales demandadas desconocieron el precedente judicial de la Corte Constitucional en la SU 230 de 2015 acerca de la aplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

5.5. Universidad Pedagógica Nacional

Mediante documento escrito solicitó se concedieran las peticiones del presente trámite constitucional por considerar que las autoridades judiciales accionadas desconocieron lo establecido por el máximo órgano constitucional en la sentencia de unificación SU 230 de 2015. Aunado a lo anterior argumentó que se incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación de la Ley 100 de 1993, frente a la aplicación del régimen de transición por lo que consideró que con estas decisiones se puso en riesgo la estabilidad financiera de una Universidad Pública.

Conforme a lo expuesto solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales de la actora y se dejen sin efecto los fallos proferidos dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Agudelo Rincón.

5.6. Ministerio del Trabajo

El asesor jurídico del ministerio solicitó la desvinculación de la presente acción constitucional de este ente ministerial por falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior debido a que no es el superior jerárquico de la UGPP, ni tiene competencia para intervenir en las solicitudes elevadas por sus afiliados o pensionados.

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, pese a que fue debidamente notificado³ guardó silencio.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta de esta Corporación, con sentencia de 13 de octubre de 2016, después de realizar un análisis de los requisitos de procedibilidad y encontrar que los mismos para el caso en concreto se superaron con satisfacción, realizó estudio de fondo del *sub examine* y decidió negar la petición de amparo.

³ Folio 140

Al efecto expuso:

“La Sala en anteriores oportunidades señaló que se desconocía del precedente de la Corte Constitucional, por cuanto la jurisprudencia aplicable en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la inclusión del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, era la adoptada por el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, esta Sala rectificará la anterior posición en el entendido que, en algunos casos específicos, debe aplicarse lo dispuesto en la SU-230 de 2015, por las siguientes razones:

Las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solicitaron la reliquidación de la mesada pensional, con el fin de que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios para efectos del IBL, conforme con lo señalado en la Ley 33 de 1985.

Las solicitudes se realizaron con plena certeza de que les asistía el derecho, en virtud de que, jurisprudencialmente, estaba siendo reconocido. No obstante, la Corte Constitucional profiere el 29 de abril del 2015 la sentencia SU-230, en la que estimó que el IBL no estaba incluido en el régimen de transición.

Así las cosas, resulta desproporcionado aplicar el referido precedente a aquellas personas que radicaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de unificación, contrario de aquellas que formularon la controversia judicial posteriormente, pues se presume que tenían pleno conocimiento de la nueva postura respecto al tema.

Del estudio del expediente se observa que en el caso *sub lite* la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón radicó la demanda el 23 de abril de 2013⁴, de tal manera que la reclamación judicial se hizo antes de la sentencia SU-230 de 2015 y le asiste el derecho a la liquidación del IBL con el régimen anterior, en virtud del principio de confianza legítima.

Por lo tanto, la autoridad judicial demandada respetó el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda de esta Corporación, aplicable al momento de radicación de la demanda, en el que claramente se indicó que para las personas que pertenecen al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse lo contenido en la Ley 33 de 1989, normativa que dispone que el IBL debía ser la sumatoria de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

⁴ información verificada en la página de consulta de procesos judiciales.

Así las cosas, el tribunal no incurrió en el defecto alegado por la actora.”

Concluyó entonces el a quo constitucional que las sentencias cuestionados no incurrieron en los defectos acusados, toda vez que, la jurisprudencia vigente al momento de iniciar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no era la fijada por la Corte Constitucional en la SU 230 de 2015, toda vez que este precedente fue dictado con posterioridad a iniciación del proceso ordinario.

7. Impugnación

En desacuerdo con la decisión adoptada por la Sección Cuarta de esta Corporación, la parte accionante presentó escrito de alzada el cual sustentó en los siguientes términos:

Argumentó que la Corte Constitucional ha establecido que la jurisprudencia dictada en sede constitucional es “(i) fuente de derecho en el ordenamiento nacional y (ii) precedente para el ejercicio de la función judicial. Y estos a la vez están determinados por la obligatoriedad del precedente constitucional para los jueces y su desconocimiento como causal de procedibilidad de la acción de tutela”.

Alegó que las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 230 de 2015 son de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales desde el momento mismo de su conocimiento.

El fallo dictado por el a quo constitucional a su vez fue apelado por la **Universidad Pedagógica Nacional**, entidad que con documento escrito aportado dentro de la oportunidad legal argumentó lo siguiente:

Expuso que se equivocó la Sección Cuarta de esta Corporación al afirmar que “los precedentes jurisprudenciales solo aplican a los procesos inicados con posterioridad a que fueron proferidos, es decir para la Honorable Sala los precedentes judiciales no pueden ser aplicados a procesos iniciados antes de que fueran emitido”.

Conforme a lo anterior alegó que los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional en sentencias de unificación como en las de constitucionalidad son, en ambos casos, de obligatorio cumplimiento por las demás autoridades judiciales y gozan de fuerza vinculante, sentencias que “bajo ninguna circunstancia pueden ser inaplicadas”.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto

Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el escrito que sustenta el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer si la presente acción de tutela se debe confirmar porque la autoridad judicial tutelada no incurrió en los defectos alegados; o si, por el contrario, los derechos fundamentales alegados como trasgredidos por la parte accionante fueron vulnerados por cuenta de la decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la señora Rosa Ernestina Agudelo rincón en contra de la **UGPP**.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; y **(ii)** el fondo del reclamo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁵, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶, y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”⁷ (Negrilla fuera de texto).

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental,**

⁵ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

⁶ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁷ Ídem.

observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”.

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁸ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

A este punto la Sala advierte que no realizara pronunciamiento respecto de los requisitos de procedibilidad adjetiva del caso bajo estudio, toda vez que el juez de primera instancia los encontró superados y los mismos no fueron objeto del recurso de alzada.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

⁸ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

4. Asunto bajo análisis

Cumplidos los requisitos de procedibilidad, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, la autoridad judicial accionada incurrió en vulneración de los derechos fundamentales alegados como transgredidos por la parte accionante, al acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Agudelo Rincón en contra de la entidad tutelante.

De la lectura del escrito de alzada, se tiene que lo expuesto por los apelantes, permite señalar que sus reproches están dirigidos a cuestionar que la sentencia de primera instancia del proceso constitucional, como las providencias dictadas en el proceso ordinario por las autoridades accionadas **desconocieron el precedente** que fijó la Corte Constitucional en la sentencia **SU-230 de 2015**.

Ahora bien, la posición reiterada⁹ de esta Sala en relación al tema de discusión, es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 **y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015** al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el ingreso base de liquidación -IBL no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Es así como en casos similares este juez constitucional ha arribado a la misma conclusión respecto de la extensión de la regla jurisprudencial creada en la sentencia C-258 de 2013, la cual se hizo **obligatoria para todas las autoridades judiciales y administrativas a partir de la publicación de la sentencia SU 230 de 2015**,¹⁰ a saber:

“Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 **y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015** consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición (...)

En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente”.

Luego, si bien es claro que a partir de la **SU-230 de 2015** corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, independiente del régimen especial, calcular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en el numeral 4.3.6.3 de las consideraciones de la sentencia C-258-13,¹¹ también lo es, que la sentencia que se censura por vía de esta acción, no cumplió con lo dispuesto en la referida sentencia SU.

⁹ Ver pie de página No. 1.

¹⁰ Publicada en el sistema web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, como se constató en los procesos de los cuales ahora se reitera su criterio.

¹¹ «**4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación**

Ahora bien, respecto del **precedente como criterio de la labor judicial y la fuerza vinculante y excluyente del que fija la Corte Constitucional**, se tiene que las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995¹², son un criterio vinculante de la labor judicial.

En dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto genera lo que se denomina doctrina constitucional la que, por su naturaleza, tiene fuerza vinculante en razón del carácter normativo de la Constitución, pues en aquella se

La Corte declarará la inexecutable de la expresión “*durante el último año*”, contenida en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Además, teniendo en cuenta que, de un lado, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión referida creará un vacío en materia de regla de Ingreso Base de Liquidación, y de otro, tal vacío puede conducir a una situación de inconstitucionalidad aún más grave, pues haría imposible la liquidación de las pensiones y limitaría entonces de forma absoluta el derecho a la seguridad social en pensiones de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio, la Sala, por medio de un condicionamiento, debe establecer un criterio compatible con la Constitución dentro del respeto al margen de configuración del Legislador.

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “*el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta*” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “*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*”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

“**ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

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

En consecuencia, en la parte resolutoria de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “*durante el último año*” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso». Cursiva es el original.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

interpreta la norma fundamental, interpretación que debe ser acatada por los jueces, porque de no hacerlo, se desconocería la norma fundamental misma.

Se lee en la sentencia C-539 de 2011:

“...la Corte es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos.

De otra parte, la Corte ha insistido en que sus sentencias de amparo tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos, por cuanto de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción”¹³.

En concordancia con lo anterior, respecto del carácter vinculante de las sentencias emitidas por el máximo órgano constitucional, esta Sala ha expuesto¹⁴:

“2.3.1. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional

Es tesis de esta Sala lo concerniente a la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional, así como lo es también su carácter prevalente sobre las interpretaciones de las demás altas corporaciones, por cuanto el referido Tribunal tiene a su cargo la guarda de la supremacía de la Carta Política y, por lo tanto, resulta ser el intérprete autorizado de las disposiciones legales desde el punto de vista de su concordancia con los dictados de la Constitución¹⁵:

“(...) cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República, sin distingo alguno.

(...)

En ese sentido, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, en ejercicio de su

¹³ Ibídem.

¹⁴ Expediente: 11001-03-15-000-2016-00625-01, demandante: Mariela Osorio Jaramillo, demandado: Tribunal Administrativo del Tolima, MP: Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-15-000-2016-00103-00. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

*función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, **vinculan a todos los jueces.***

*En otros términos, **el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante**, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.*

(...)

*En consecuencia, la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que **frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente.***” (Destacado por la Sala)

Sobre la base del criterio expuesto, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuando definen el contenido y alcance de un texto legal desde la perspectiva propia de los postulados superiores, prevalecen sobre las interpretaciones de las demás altas corporaciones, entre ellas el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Significa lo anterior que aún bajo la circunstancia de que una posición jurisprudencial haya hecho tránsito en cualquiera de las altas corporaciones, si tal criterio difiere del sentado por la Corte Constitucional, ha de prevalecer el de esta última, por cuanto en el ejercicio de sus funciones está fijando doctrina constitucional que tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República”.

Ahora bien, encuentra la Sala que el argumento central con el que el a quo constitucional dispuso negar el amparo giró en torno a que, en su criterio, resultaba desproporcionado aplicar las reglas fijadas en la SU 230 de 2015 en aquellos casos en que los ciudadanos hubiesen iniciado el trámite ordinario antes de que se proferiera la citada sentencia de unificación, razonamiento que no es de recibo en la medida que esta Sala ha señalado que *“el precedente de las llamadas Altas Cortes es **obligatorio y vinculante**, tanto para estos como **para los jueces de inferior jerarquía** y los demás órganos del Estado, **quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.**” (...)* **hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción**, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino *tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con*

*las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima.*¹⁶ (Destacado por la Sala)

En el sentido descrito, el precedente de la Corte Constitucional es de inmediata aplicación, al margen de si la demanda se presentó antes de que dicha Corporación fijara la tesis hoy día imperante frente al régimen de transición.

En observancia de lo anterior, concluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la **Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015**; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por el la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual **estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado**.

Entonces, en concordancia con lo anterior se **revocará** la decisión dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación en la tutela de la referencia, y en su lugar se **concederá el amparo** de los derechos fundamentales alegados como transgredidos por la **Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Parafiscales De La Protección Social –UGPP**, de conformidad con lo dicho en líneas precedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de octubre del 2016, emitida por la Sección Cuarta de esta Corporación, en la cual negó el amparo solicitado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, para en su lugar, **AMPARAR** el derecho al debido proceso de la accionante, en consecuencia, **ORDENAR** a la **Sección Segunda del Consejo de Estado**, que en el término de diez (10) días profiera una nueva decisión atendiendo a los lineamientos trazados en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y enviar copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁶ Ibidem.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera
Ausente con excusa

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero