

## Sentencia T-039/18



Referencia: Expedientes (i) T-6.390.550, (ii) T-6.334.202, (iii) T-6.355.658, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, (viii) T-6.422.978, (ix) T-6.422.982 y (x) T-6.425.866.

Acción de tutela presentada por (i) el Fondo Pensional de la Universidad Nacional contra el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A; (ii) Elba Irene Gomajoa de Aranda contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño; (iii) la UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda; (iv) José Alirio Obando Marmol contra el Tribunal Administrativo de Nariño; (v) María Dolores Nupan Jojoa contra el Tribunal Administrativo de Nariño; (vi) Otoniel Rodríguez Barrero contra el Tribunal Administrativo de Nariño; (vii) Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo contra el Tribunal Administrativo de Nariño; (viii) la UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4; (ix) la UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A; y (x) Rodolfo Genes Cárdenas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 3.

Asunto: Tutela contra providencias judiciales, abuso del derecho en forma palmaria, alcance del régimen de transición y exclusión del IBL.

Magistrada Ponente:

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

**SENTENCIA**

En la revisión de las siguientes decisiones judiciales:

(i) la providencia del 27 de julio de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó el fallo del 24 de noviembre de 2016 proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional contra el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A (expediente T-6.390.550);

(ii) la providencia del 6 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 3 de abril de 2017 proferido por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Elba Irene Gomajoa de Aranda contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño (expediente T-6.334.202);

(iii) la providencia del 27 de julio de 2017 de la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 25 de mayo de 2017 proferido por la Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por la UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda (expediente T-6.355.658);

(iv) la providencia del 26 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó el fallo del 29 de marzo de 2017 proferido por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por José Alirio Obando Mármol contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.355.652);

(v) la providencia del 13 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de

lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 15 de febrero de 2017 proferido por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por María Dolores Nupán Jojoa contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.336.884);

(vi) la providencia del 17 de agosto de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó el fallo del 10 de noviembre de 2016 proferido por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Otoniel Rodríguez Barrero contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.366.393);

(vii) la providencia del 27 de julio de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 11 de mayo de 2017 proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.404.099);

(viii) la providencia del 6 de septiembre de 2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 26 de julio de 2017 proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por la UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 (Expediente T-6.422.978);

(ix) la providencia del 6 de septiembre de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 21 de marzo de 2017 proferido por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por la UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A (Expediente T-6.422.982);

(x) la providencia del 26 de enero de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 14 de julio de 2016 proferido por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por la Rodolfo Genes Cárdenas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 3. (Expediente T-6.425.866).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto de 13 de octubre de 2017, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el expediente T-6.390.550

para su revisión y lo asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación<sup>1</sup>. Posteriormente, mediante auto del 27 de octubre de 2017, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió los expedientes T-6.334.202, T-6.355.658, T-6.355.652, T-6.336.884, T-6.366.393, T-6.404.099, T-6.406.733, T-6.409.614, T-6.409.623, T-6.422.978, T-6.422.982 y T-6.425.866 para su revisión y dispuso su acumulación al expediente T-6.390.550, por presentar unidad de materia.

Más adelante, la Magistrada Sustanciadora profirió el Auto 660 del 5 de diciembre de 2017 en el que decretó la desacumulación procesal de los expedientes T-6.406.733, T-6.409.614, T-6.409.623 para que cada uno fuera fallado en una sentencia independiente<sup>2</sup>.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Presentación general de los casos objeto de estudio

Los casos objeto de esta sentencia tienen como elemento en común que inician con las reclamaciones efectuadas por beneficiarios del régimen de transición en pensiones para obtener la reliquidación de sus montos pensionales en las que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993.

Luego de obtener respuestas desfavorables de la administración a sus pretensiones de reliquidación y agotar los recursos ordinarios para controvertir esas decisiones, los beneficiarios del régimen de transición ejercieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de que se anularan las resoluciones que calcularon y otorgaron sus prestaciones pensionales y, en consecuencia, se ordenara su reliquidación con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En un primer conjunto de seis casos, los jueces y tribunales administrativos negaron las pretensiones de reliquidación de las mesadas pensionales con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de

---

<sup>1</sup> El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter objetivo “*desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional*” y el criterio complementario denominado “*tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional*”.

<sup>2</sup> En los expedientes que se desacumulaban se encontraron elementos que singularizan la situación fáctica y jurídica de los asuntos acumulados, lo que impedía que fueran fallados en una misma sentencia. En concreto, en el expediente T-6.406.733 la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial emitida por una de las secciones del Consejo de Estado; en el expediente T-6.409.614 la reliquidación solicitada se refiere a prestaciones sociales reconocidas con fundamento en una norma anulada por el Consejo de Estado y la acción de tutela alega que se incurrió en una violación directa de la Constitución; por último, en el expediente T-6.409.623 la acción de tutela se refiere a la existencia de adicionales requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como el defecto fáctico y el error inducido y discuten el desconocimiento de la prohibición constitucional de doble erogación.

servicios y aplicaron las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) contenidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el criterio de la Corte Constitucional según el cual, el IBL no es un aspecto sujeto al régimen de transición en pensiones. Ante esas decisiones judiciales, los respectivos beneficiarios del régimen de transición reclaman la protección de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al considerar que esas decisiones judiciales desconocen sentencias de unificación del Consejo de Estado y violan sus derechos adquiridos en materia pensional.

En un segundo conjunto de dos casos, los jueces y tribunales administrativos accedieron a las pretensiones de los beneficiarios del régimen de transición en pensiones y ordenaron reliquidar sus pensiones con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. En estos casos, la UGPP reclamó la protección de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por considerar que las decisiones judiciales no aplicaron las reglas sentadas por la Corte Constitucional sobre la exclusión del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición en pensiones.

Por último, dos casos específicos tienen circunstancias particulares. Por un lado, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional interpone una de las acciones de tutela (Expediente T-6.390.550) contra las decisiones de los jueces y tribunales administrativos que accedieron a la pretensión de una beneficiaria del régimen de transición y ordenaron reliquidar su monto pensional con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. El Fondo Pensional sostuvo que tales providencias violaron sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al apartarse del criterio constitucional según el cual, el ingreso base de liquidación no es un aspecto incluido en el régimen de transición.

Por otro lado, en el caso del Expediente T-6.422.982, el beneficiario del régimen de transición pensional reclamó, además de la reliquidación de su monto pensional con base en las normas sobre IBL del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, que se excluyera a su mesada pensional de topes legales y constitucionales. El respectivo Tribunal Administrativo concede ambas pretensiones y, de ese modo, ordenó reliquidar su monto pensional con base en el promedio de los factores devengados en el último año de servicios y dispuso que no se aplicaran topes legales o constitucionales al monto pensional reliquidado. La UGPP sostuvo que esta decisión judicial viola su derecho al debido proceso pues incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial.

La discusión planteada en los diez casos objeto de análisis en la presente decisión gira en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición en materia pensional, y en la aplicación de las reglas fijadas por la Corte Constitucional sobre el IBL a los casos específicos de

estas acciones de tutela.

## **2. Exposición particular y detallada de los expedientes acumulados**

**(i) Fondo Pensional de la Universidad Nacional contra el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A (Expediente T-6.390.550)**

### **A. Hechos y pretensiones**

La señora María Cristina Jiménez Robayo fue beneficiaria de la pensión de jubilación mediante Resolución del 5 de abril de 2006, expedida por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional.

La referida señora solicitó la reliquidación pensional para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Tal solicitud fue negada por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional y los recursos interpuestos contra la decisión fueron resueltos confirmando esa decisión.

Posteriormente, la señora Jiménez Robayo interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que negaban la reliquidación pensional y que desataban los recursos interpuestos contra la misma.

El 10 de noviembre de 2015, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C., hoy Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. accedió a las pretensiones de la demandante y condenó al Fondo Pensional de la Universidad Nacional a reliquidar la pensión de la señora María Cristina Jiménez Robayo, de conformidad con el monto devengado en el último año de servicio.

El Fondo Pensional apeló la decisión y esta fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A que, en providencia del 18 de agosto de 2016, confirmó la decisión de primera instancia.

El 25 de octubre de 2016, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional interpuso acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia y se revoquen las decisiones proferidas por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C., hoy Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A por incurrir en “*defecto sustantivo*”, al ordenar la reliquidación

pensional conforme a los factores devengados en el último año y a no acatar la regla fijada en la Sentencia SU-230 de 2015 sobre la aplicación general del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre el cálculo del IBL de beneficiarios del régimen de transición en pensiones.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 27 de octubre de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela presentada; negó la medida provisional solicitada; ordenó la notificación del auto a la parte accionante, al Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A; y vinculó a la señora María Cristina Jiménez Robayo.

### **Respuesta del Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**

La jueza titular del referido despacho judicial recordó el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y mencionó los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para el efecto.

Sostuvo que la decisión cuestionada del 10 de noviembre de 2015 “*se fundó en las normas jurídicas aplicables a la materia y en la consolidada postura jurisprudencial del Consejo de Estado, contenida en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2006-7509-01, en la cual, el Consejo de Estado arribó a la conclusión que para liquidar la pensión de los sujetos cobijados por la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, [...]*”<sup>3</sup>. Argumentó que no se desconoció la Sentencia SU-230 de 2015 “*toda vez que los supuestos fácticos analizados en la referida sentencia son diferentes a los del presente caso*”<sup>4</sup>.

Adicionalmente, expuso como razones para separarse de la interpretación de la Corte Constitucional que: (i) la Sentencia SU-230 de 2015 avaló la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la liquidación pensional solo respecto a la jurisdicción ordinaria; (ii) el cambio en la interpretación que establece la Sentencia SU-230 de 2015 implicaría la violación del derecho a la igualdad de los beneficiarios del régimen de transición; y (iii) que los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales también son predicables de los cambios en la jurisprudencia.

<sup>3</sup> Oficio de respuesta a la acción de tutela del 4 de noviembre de 2016, suscrito por la Doctora María Antonieta Rey Gualdrón, Jueza 57 Administrativa de Bogotá. Cuaderno 2, folio 53.

<sup>4</sup> Oficio de respuesta a la acción de tutela del 4 de noviembre de 2016, suscrito por la Doctora María Antonieta Rey Gualdrón, Jueza 57 Administrativa de Bogotá. Cuaderno 2, folio 54.

Por lo anterior, solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela interpuesta por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional.

No se presentaron escritos o informes adicionales en respuesta a la acción de tutela interpuesta por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional.

### **C. Decisiones objeto de revisión**

#### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016, amparó el derecho fundamental al debido proceso del Fondo Pensional de la Universidad Nacional, con fundamento en los siguientes argumentos:

*En la Sentencia C-258 de 2013 se fijó “como regla de decisión que el método para la fijación del Ingreso Base de Liquidación de la pensión, consagrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, no fue objeto de la forma en que fue concebido el régimen de transición del artículo 36 ejusdem, ratio que fue reiterada y extendida por dicha Corporación a los demás empleados públicos, trabajadores oficiales y particulares en la sentencia SU230 del 29 de abril de 2015, invocada como desconocida por la parte tutelante”<sup>5</sup>.*

*En efecto, las sentencias cuestionadas vulneraron “el derecho fundamental al debido proceso de la entidad pública accionante por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-230 de 2015 [...]”<sup>6</sup>. Asimismo, las providencias atacadas incurrieron “en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber dado aplicación a normas anteriores a la Ley 100 de 1993 –Decreto 1045 de 1978- que no quedaban cobijadas por el régimen de transición”<sup>7</sup>.*

En consecuencia, el juez de tutela ordenó que se dictara sentencia de reemplazo, de conformidad con los criterios expuestos en la parte considerativa y las razones expuestas en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

### **Impugnaciones**

Dentro del trámite se presentaron dos impugnaciones. La primera, por la señora María Cristina Jiménez Robayo. La segunda, por la doctora María Antonieta Rey Gualdrón, Jueza 57 Administrativa de Bogotá quien solicitó que se revoque la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado basada en las siguientes consideraciones: (i) el fallo de tutela

---

<sup>5</sup> Cuaderno 2, folio 71.

<sup>6</sup> Cuaderno 2, folio 71.

<sup>7</sup> Cuaderno 2, folio 72.

desconoció la competencia del Consejo de Estado como tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) las sentencias del Consejo de Estado sobre inclusión del ingreso base de liquidación (IBL) en el régimen de transición se basan en principios constitucionales como la progresividad; y, finalmente (iii) reiteró los argumentos expuestos en su respuesta a la acción de tutela.

### **Sentencia de segunda instancia**

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de julio de 2017, revocó la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 24 de noviembre de 2016 y, en su lugar, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional.

Al respecto, expuso que las decisiones que fueron revocadas por el juez de tutela en primera instancia no incurrieron en defecto sustantivo por indebida interpretación de la Ley 100 de 1993, *“toda vez que interpretaron el alcance de dicha norma conforme con lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995 y el Consejo de Estado en la sentencia de 4 de agosto de 2010”* que indican que debe aplicarse en forma integral la Ley 33 de 1985 a los beneficiarios del régimen de transición, incluida la forma de determinar el Ingreso Base de Liquidación para la pensión de vejez.

### **(ii) Elba Irene Gomajoa de Aranda contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño (Expediente T-6.334.202)**

#### **A. Hechos y pretensiones**

CAJANAL EICE reconoció al señor Jorge Miguel Aranda Botina su pensión de vejez mediante Resolución del 7 de enero de 1994 en las que se incluyeron como factores salariales: la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras y trabajo suplementario.

Ante el fallecimiento del señor Aranda Botina, CAJANAL a través de Resolución del 19 de noviembre de 2007 reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Elba Irene Gomajoa de Aranda, cónyuge sobreviviente.

El 18 de julio de 2012, la UGPP reliquidó la pensión de sobreviviente en la que incluyó factores salariales adicionales: jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.

Contra la resolución que reliquidó la prestación pensional la accionante interpuso el recurso de reposición. Sin embargo, la decisión recurrida fue confirmada el 19 de noviembre de 2012.

El 22 de noviembre de 2013, la señora Gomajoa de Aranda instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que negaban la reliquidación pensional con el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios prestados por su esposo fallecido.

El 7 de marzo de 2016, el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto declaró la nulidad de las resoluciones que reliquidaron la pensión y ordenó reliquidar la prestación con la inclusión de la prima de servicios, auxilio de transporte y el auxilio de alimentación, devengados en el último año de servicios del causante.

El 9 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El 8 de marzo de 2017, la señora Elba Irene Gomajoa de Aranda interpuso acción de tutela en contra de la anterior providencia y solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, al principio de favorabilidad, a la igualdad y a los derechos adquiridos en materia pensional. Así, busca que se deje sin efecto la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño y se ordene dictar un nuevo fallo de segunda instancia en el que se incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de su esposo fallecido.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 10 de marzo de 2017, la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y vinculó a la UGPP y a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

### **Respuesta de la UGPP**

El director jurídico de la UGPP solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela y que se niegue el amparo de los derechos invocados por la accionante. Para sustentar su solicitud expuso, en primer lugar, que no se cumplían los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En segundo lugar, manifestó que no era procedente incluir en la reliquidación pensional todos los factores salariales solicitados por la accionante “*por cuanto la norma aplicable al caso del cónyuge fallecido es la Ley 62 de 1985*”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Cuaderno 2, folio 66.

Tercero, argumentó que el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 acerca de la inclusión de los factores sobre los cuales efectivamente se hubieran realizado cotizaciones tiene efectos generales propios de los juicios de constitucionalidad.

Finalmente, indicó que el Tribunal Administrativo del Nariño, en la decisión que se controvierte, se ajustó a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia sobre el régimen de transición.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño**

El Magistrado ponente de la decisión atacada describió el trámite procesal que condujo a la adopción de la decisión y resumió las razones por las cuales revocó el fallo de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Expuso que la parte demandante en el proceso ordinario no aportó una prueba conducente, pertinente y útil que demuestre que sobre los factores salariales que se solicitaba que fueran incluidos en el ingreso base de liquidación, concordaran con los respectivos aportes a seguridad social. Argumentó que con la decisión del Tribunal no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, pues se aplicó lo establecido en la sentencia SU-230 de 2015.

### **Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social**

El apoderado del Ministerio sostuvo que “[e]n el caso que nos ocupa se puede determinar que el accionante no ha probado que durante el proceso seguido ante los despachos judiciales, se haya incurrido en alguno de los yerros que la jurisprudencia ha determinado para acceder a la protección del juez de tutela cuando por vías de hecho se trata, además, no existe conculcación de los derechos fundamentales del mismo, de conformidad con lo que se ha probado durante el proceso, por lo cual se considera improcedente la acción de tutela en el presente caso, en donde existen pronunciamientos judiciales”<sup>9</sup>.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de abril de 2017, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de favorabilidad, a la igualdad y los derechos adquiridos en materia pensional de la señora Elba Irene Gomajoa de Aranda, con fundamento en los siguientes argumentos:

---

<sup>9</sup> Cuaderno 2, folio 90.

La sentencia atacada desconoció el precedente sentado por el Consejo de Estado al determinar que los actos administrativos se expidieron de conformidad con los factores salariales aportados al sistema pensional y no con los factores salariales que habitual y periódicamente percibía el esposo fallecido de la accionante al prestar sus servicios como funcionario del Ministerio de Salud.

En segundo lugar, consideró que los criterios expuestos en la Sentencia C-258 de 2013 no son aplicables a regímenes excepcionales distintos al régimen de los congresistas.

### **Impugnación**

La UGPP impugnó el fallo proferido el 3 de abril de 2017. La entidad expuso que, si bien el cónyuge fallecido de la accionante era beneficiario del régimen de transición, éste solo se aplica respecto de la edad, tiempo y monto pensional y no para efectos del ingreso base de liquidación.

Para fundamentar su posición, indicó que la Sentencia C-258 de 2013 estableció que *“3.3.1 Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición”*. Igualmente, alegó que esta interpretación ha sido expuesta por la Corte Suprema de Justicia.

En su opinión, el Tribunal Administrativo de Nariño acató el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, el cual tiene carácter obligatorio para todas las autoridades.

### **Sentencia de segunda instancia**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de julio de 2017, confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 3 de abril de 2017.

Al respecto, manifestó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 indica que el ingreso base de liquidación está determinado por todas *“aquellas sumas que percibe el*

*trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé*<sup>10</sup>.

Así mismo, expuso que la Sentencia C-258 de 2013, al referirse al artículo 17 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 sobre el régimen pensional de los congresistas, *“estableció que el criterio ‘consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados; criterio este que encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral’*”<sup>11</sup>. Sobre la Sentencia SU-230 de 2015 dijo que, antes de la publicación de esta providencia, la Corte Constitucional *“sostenía que el ingreso base de liquidación sí hacía parte del régimen de transición, y por consiguiente, la aplicación del régimen anterior cobijaba la edad, el tiempo de servicio y el monto, que incluía el ingreso base de liquidación”*<sup>12</sup>.

Argumentó que ese cambio de jurisprudencia amerita una consideración especial sobre el principio de confianza legítima. *“En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*<sup>13</sup>. Y agregó: *“En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas”*<sup>14</sup>.

Concluyó que la Sentencia SU-230 de 2015 significa un cambio de jurisprudencia respecto de derechos pensionales cuya aplicación inmediata resulta desproporcionada y que *“resulta más razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los que la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (6 de julio de 2015), pues solo a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial”*<sup>15</sup>.

En virtud de la consideración precedente, manifestó que el precedente fijado en la Sentencia SU-230 de 2015 no era aplicable a la situación particular de la accionante y el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió entonces en desconocimiento del precedente judicial constituido por la decisión del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

---

<sup>10</sup> Cuaderno 2, folio 194.

<sup>11</sup> Cuaderno 2, folio 194.

<sup>12</sup> Cuaderno 2, folio 195.

<sup>13</sup> Cuaderno 2, folio 196.

<sup>14</sup> Cuaderno 2, folio 196.

<sup>15</sup> Cuaderno 2, folio 197.

**(iii) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda (Expediente T-6.355.658)**

**A. Hechos y pretensiones**

CAJANAL le reconoció a la señora Maria Leyla Alarcón Carbonell la pensión de vejez mediante Resolución del 20 de enero de 1998. El monto de la referida pensión fue reliquidado por CAJANAL en tres ocasiones entre los años 1999 y 2005.

La referida señora solicitó la reliquidación pensional en mayo de 2007 para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Tal solicitud fue negada por CAJANAL en octubre del mismo año.

En diciembre de 2010, para dar cumplimiento a un fallo de tutela que amparó transitoriamente las pretensiones de la señora Alarcón Carbonell, la entidad reliquidó la pensión vejez de la mencionada señora.

Posteriormente, la señora Alarcón Carbonell interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que negó la reliquidación pensional y cuya pretensión fue que se ordenara a CAJANAL reliquidar la pensión de vejez con el 75 % de la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicios en el que se incluyeran como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, los incrementos de 2.5, la prima de antigüedad, el subsidio de alimentación mensual y las doceavas partes de las primas de servicios, vacaciones y Navidad.

El 25 de julio de 2011 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda accedió a las pretensiones de la demandante y condenó a Cajanal a efectuar la reliquidación pensional de la señora Maria Leyla Alarcón Carbonell.

El 8 de mayo de 2017, la UGPP interpuso acción de tutela en contra de la anterior decisión y solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia “*en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional*”<sup>16</sup>. Requirió que se deje sin efecto el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda el 25 de julio de 2011 y ordenar al referido despacho judicial que dicte una nueva sentencia.

**B. Actuación procesal**

---

<sup>16</sup> Cuaderno 2, folio 1.

Mediante auto del 8 de mayo de 2017, la Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de tutela presentada por la UGPP y ordenó la notificación del auto a la parte accionante y al despacho judicial accionado. Posteriormente, a través de auto del 18 de mayo de 2017 vinculó al proceso al Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá que tuvo a su cargo el expediente que estaba en conocimiento del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Bogotá. Por último, en auto del 23 de mayo el despacho judicial vinculó a la señora María Leyla Alarcón Carbonell como beneficiaria de la pensión de jubilación.

### **Respuesta del Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.**

La jueza titular del referido despacho judicial manifestó que la decisión cuestionada se adoptó con apego a los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables. Señaló que no podía tomar en cuenta las Sentencias C-258 de 2013, “*T-08 de 2013*” (sic), SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 puesto que estos fallos fueron adoptados con posterioridad al 25 de julio de 2011, fecha en la que se adoptó la decisión hoy cuestionada.

Agregó que la decisión adoptada obedeció a “*una interpretación racional y fundamentada*”<sup>17</sup> en la jurisprudencia vigente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por último, llamó la atención sobre que la UGPP interpuso la acción de tutela “*más de 5 años después*”<sup>18</sup> de proferida la decisión sin presentar un motivo justificable para la inactividad de la entidad accionante.

### **Respuesta de la señora María Leyla Alarcón Carbonell<sup>19</sup>**

Mediante apoderado judicial, la señora María Leyla Alarcón Carbonell contestó la acción de tutela. Expuso que la misma es improcedente porque no cumple con la inmediatez y el agotamiento de los recursos ordinarios como presupuestos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Respecto de la inmediatez, señaló que ha transcurrido “*más de 5 años desde que se profirió la sentencia*”<sup>20</sup>. Añadió que la sucesión procesal de CAJANAL a la UGPP efectuada el 12 de junio de 2013, tampoco es una circunstancia que justifique la inactividad de la última entidad pues desde esa fecha pasaron tres años hasta la presentación de la acción de tutela.

---

<sup>17</sup> Cuaderno 2, folio 109.

<sup>18</sup> Cuaderno 2, folio 109.

<sup>19</sup> La respuesta de la señora María Leyla Alarcón Carbonell tiene fecha de radicado 26 de mayo de 2017, fecha posterior a la fecha de la providencia de tutela.

<sup>20</sup> Cuaderno 2, folio 139.

Así mismo, señaló que la decisión que hoy se cuestiona fue proferida en fecha anterior a las de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y, en consecuencia, no pudo desconocer tales pronunciamientos de la Corte Constitucional. En todo caso, añadió, esas sentencias resuelven situaciones que no son equivalentes a la de la señora Alarcón Carbonell como trabajadora de la Rama Judicial: pues versan sobre el régimen pensional de los congresistas mientras que en este caso se trata de la situación de un trabajador oficial. Agregó que ninguna de esas providencias adoptadas por el Tribunal Constitucional consagró efectos retroactivos a sus decisiones.

### **C. Decisiones objeto de revisión**

#### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 25 de mayo de 2017, declaró improcedente la acción de tutela invocada por la UGPP, con fundamento en los siguientes argumentos:

La obligación de la UGPP de realizar el pago de sumas periódicas en cumplimiento de la sentencia que hoy se cuestiona a través de la acción de tutela genera una vulneración permanente de sus derechos, razón por la cual se cumple con el requisito de inmediatez. Sin embargo, la situación de la señora Alarcón Carbonell no constituye un abuso palmario del derecho que haga procedente la acción en los términos establecidos por la jurisprudencia vigente. Además, sostuvo que el aumento pensional obtenido por la mencionada señora no es desproporcionado ni su asignación pensional se aparta de su historia laboral, criterios que indican que no se está ante un abuso palmario del derecho.

#### **Impugnación**

La UGPP impugnó el fallo y expuso que, contrario a lo constatado por el Tribunal, el incremento pensional fue injustificado y asciende a \$1'056.937, no \$337.848. Añadió que a través de la acción de tutela se debe proteger el patrimonio público independientemente de que el incremento injustificado sea mínimo o alto. Así mismo, asegura que en el caso particular sí hay un abuso del derecho pues la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 va en contra de lo expuesto en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013, SU-230 de 2015 en las que se fijó que el IBL no hacía parte del régimen de transición. A su vez, reiteró que la decisión cuestionada incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

#### **Sentencia de segunda instancia**

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de julio de

2017, confirmó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

Al respecto, dijo que no se cumplió el requisito de inmediatez al transcurrir más de 5 años entre la fecha de interposición de la acción de tutela y la fecha de la providencia atacada. En segundo lugar, consideró que al evaluar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela interpuesta por la UGPP debía estudiar si la entidad previamente había agotado el recurso de revisión para controvertir la providencia judicial cuestionada a través de la acción de tutela. De este modo, concluyó que tampoco se cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que no se agotó el recurso de apelación ni se hizo uso del recurso de revisión del cual es titular la UGPP.

#### **(iv) José Alirio Obando Mármol contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.355.652)**

##### **A. Hechos y pretensiones**

El señor José Alirio Obando Mármol prestó servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en calidad de Detective Profesional 207-11 desde el 4 de mayo de 1988 hasta el 30 de junio de 2011. CAJANAL EICE le reconoció al señor Obando Mármol su pensión de vejez mediante Resolución del 17 de agosto de 2010.

Luego de apelar la resolución que reconoció su prestación y de obtener una decisión desfavorable del 27 de abril de 2012, el señor Obando Mármol ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la cual pretendió la reliquidación de su pensión de vejez, y la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

El 27 de febrero de 2015, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto declaró la nulidad de las resoluciones que reconocieron la pensión de vejez del señor Obando Mármol y de aquellas que reliquidaron su monto; y ordenó a la UGPP reliquidar la prestación *“en un porcentaje equivalente al 75 % del promedio de lo devengado durante el último año de servicio anterior al 30 de junio de 2011 con inclusión de todos los factores salariales devengados en igual período”*<sup>21</sup>.

El 13 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió la impugnación formulada por la UGPP y revocó parcialmente el fallo de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

El 28 de febrero de 2017, el señor José Alirio Obando Mármol solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, al principio de favorabilidad, a la igualdad, defensa, protección de las personas de la tercera

---

<sup>21</sup> Cuaderno 2, folio 308.

edad, principio de inescindibilidad de la norma y seguridad jurídica, vulnerados con la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño que, a su juicio, significa una “vía de hecho judicial”. Solicitó que se revoque la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño y se le ordene dictar un nuevo fallo de segunda instancia en el que se reliquide y pague la pensión de jubilación calculada con todos los factores de salario devengados y certificados en el último año de servicio.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 1º de marzo de 2017, la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela; ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño y vinculó a la UGPP.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño**

El Magistrado ponente de la decisión atacada solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción de tutela “*en tanto no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela*”<sup>22</sup>.

Manifestó que la misma fue adoptada con todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Así mismo, aseguró que “*se puede advertir que la decisión del Tribunal está debidamente motivada en aspectos jurídicos y fácticos, por ende no pueden [sic] calificarse de apartada del derecho o de vía de hecho*”<sup>23</sup>.

Mencionó que el “*criterio expuesto en la sentencia objeto de tutela se ve hoy reafirmado con el criterio expuesto en la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional que reitera que el IBL se regula como lo establece la Ley 100 de 1993. Ello indica que este criterio jurisprudencial debe primar sobre el Consejo de Estado*”<sup>24</sup>.

### **Respuesta de la UGPP.**

El director jurídico de la UGPP solicitó la improcedencia de la acción de tutela y que se niegue al amparo de los derechos invocados por la accionante. Señaló que la decisión judicial atacada se basó en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 las cuales son de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales al ser resultado del control abstracto de constitucionalidad y de unificación sobre la interpretación de los derechos fundamentales.

---

<sup>22</sup> Cuaderno 2, folio 69.

<sup>23</sup> Cuaderno 2, folio 69.

<sup>24</sup> Cuaderno 2, folio 69.

Manifestó que el señor Obando Mármol es beneficiario del régimen de transición y, en ese sentido, los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto para la pensión de vejez son regulados por el artículo 4° del Decreto 1835 de 1994. Adicionalmente, aseguró que para otros aspectos como el modo de liquidar la pensión debe aplicarse lo señalado en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994.

Adicionalmente expuso que el Tribunal Administrativo de Nariño se ajustó al precedente jurisprudencial sobre el régimen de transición de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Argumentó que el amparo solicitado es improcedente porque no se cumplieron con los requisitos generales ni las causales específicas de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### **C. Decisiones objeto de revisión**

#### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de marzo de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y seguridad social del señor José Alirio Obando Mármol, con fundamento en los siguientes argumentos:

En su providencia el Tribunal Administrativo de Nariño acogió el criterio fijado en las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 que tienen fuerza vinculante. Así mismo, manifestó que el Tribunal “*explicó en la providencia objeto de censura el motivo por el cual se aparta del precedente del Consejo de Estado y acoge el fijado por la Corte Constitucional*”<sup>25</sup> y “*se concluye que colmó los respectivos criterios de suficiencia y transparencia que exigen el deber de motivar razonablemente las decisiones judiciales*”<sup>26</sup>. Por lo anteriormente expuesto, concluyó que no se había incurrido en desconocimiento del precedente.

#### **Impugnación**

El señor José Alirio Obando Mármol, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo proferido el 29 de marzo de 2017. Sostuvo que en la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño no hay desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional fijado en la “*Sentencia SU-258 de 2013*” (sic) pues esta “*hace referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y son providencias posteriores que no constituyen precedente judicial*”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Cuaderno 2, folio 191.

<sup>26</sup> Cuaderno 2, folio 191.

<sup>27</sup> Cuaderno 2, folio 204.

A su juicio, la Sentencia C-258 de 2013 no es precedente aplicable al caso particular puesto que el señor adquirió la pensión con anterioridad a esta providencia, esto es el 18 de diciembre de 2003.

### **Sentencia de segunda instancia<sup>28</sup>**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de julio de 2017, revocó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 29 de marzo de 2017.

Al respecto, manifestó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 establece que el ingreso base de liquidación está determinado por todas *“aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé”*<sup>29</sup>.

Así mismo, expuso que la Sentencia C-258 de 2013, al referirse al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 sobre el régimen pensional de los congresistas *“estableció que el criterio ‘consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados; criterio este que encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral’”*<sup>30</sup>. Sobre la Sentencia SU-230 de 2015 dijo que, antes de la publicación de esta providencia, la Corte Constitucional *“sostenía que el ingreso base de liquidación sí hacía parte del régimen de transición, y por consiguiente, la aplicación del régimen anterior cobijaba la edad, el tiempo de servicio y el monto, que incluía el ingreso base de liquidación”*<sup>31</sup>.

Argumentó que ese cambio de jurisprudencia amerita una consideración especial sobre el principio de confianza legítima. *“En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*<sup>32</sup>. Y agregó: *“En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas”*<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> El fallo reproduce lo expuesto en la sentencia proferida dentro del expediente T-6.334.202.

<sup>29</sup> Cuaderno 2, folio 295.

<sup>30</sup> Cuaderno 2, folio 295.

<sup>31</sup> Cuaderno 2, folio 295.

<sup>32</sup> Cuaderno 2, folio 297.

<sup>33</sup> Cuaderno 2, folio 297.

Concluyó que la Sentencia SU-230 de 2015 representa un cambio de jurisprudencia respecto de derechos pensionales cuya aplicación inmediata resulta desproporcionada y que *“resulta más razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los que la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (6 de julio de 2015), pues solo a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial”*<sup>34</sup>.

En virtud de la consideración anterior, manifestó que la regla fijada en la Sentencia SU-230 de 2015 no era aplicable a la situación particular del accionante y el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió entonces en desconocimiento del precedente judicial constituido por la decisión del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010. En consecuencia amparó los derechos del accionante y ordenó al Tribunal Administrativo proferir una nueva sentencia.

**(v) María Dolores Nupan Jojoa contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.336.884)**

**A. Hechos y pretensiones**

La señora María Dolores Nupan Jojoa se desempeñó en diversos cargos al servicio del Estado, el último de ellos como auxiliar de enfermería del Centro de Salud Alcides Jiménez de Puerto Caicedo, Putumayo, desde el 23 de junio de 1972 hasta el 30 de octubre de 2004. CAJANAL EICE reconoció a la señora Nupan Jojoa su pensión de vejez mediante Resolución del 1º de abril de 2002.

En enero de 2013, CAJANAL negó la solicitud de reliquidación de la pensión y, respecto del recurso de apelación interpuesto, operó el silencio administrativo negativo. La señora Nupan Jojoa ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la cual buscaba la reliquidación de su pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

El 2 de octubre de 2014, el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa declaró la nulidad de la resolución que negó la reliquidación pensional y ordenó a la UGPP reliquidar la prestación *“en cuantía del 75 % sobre los factores devengados en el lapso de tiempo (sic) referenciado desde el día que adquirió su derecho pensional”*<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cuaderno 2, folio 297.

<sup>35</sup> Cuaderno 2, folio 4.

El 2 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El 22 de noviembre de 2016, la señora María Dolores Nupan Jojoa solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. Pidió *“que se deje sin ningún efecto la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de decisión del Sistema Oral, impugnada a través de la presente acción de tutela y, en su lugar, se decida revocar la sentencia de primera instancia, y ordene el restablecimiento del derecho en la forma pedida en la demanda”*<sup>36</sup>.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 25 de noviembre de 2016, la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela; ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño y vinculó a la UGPP.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño**

El Magistrado ponente manifestó que en la decisión cuestionada en la acción de tutela *“no se avizoró causal de la cual se pueda deducir la existencia de un vicio que provoque nulidad total sobre los actos administrativos que actualmente se demandan, en razón a que la sentencia C-258 de 2013, establece en lo relacionado con los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, que sólo podrán tomarse aquellos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y que sobre los mismos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas”*<sup>37</sup>.

Afirmó que de acuerdo a la Sentencia C-816 de 2011 las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional son de aplicación preferente y, *“de esta manera, nada obsta para que esta Sala acoja para el sub lite los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en el sentido de disponer la reliquidación de las mesadas pensionales sólo frente a los factores salariales respecto de los cuales efectivamente se cotizó en el tiempo que le hiciera falta, esto a fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional”*<sup>38</sup>.

De este modo, expuso que la providencia cuestionada no viola los derechos fundamentales de la accionante y no accedió a sus pretensiones en aplicación al precedente de obligatorio cumplimiento.

---

<sup>36</sup> Cuaderno 2, folio 15.

<sup>37</sup> Cuaderno 2, folio 72.

<sup>38</sup> Cuaderno 2, folio 72.

## **Respuesta de la UGPP.**

El director jurídico de la UGPP solicitó la improcedencia de la acción de tutela y que se niegue al amparo de los derechos invocados por la accionante. Señaló que es improcedente reliquidar la pensión *“pues el régimen de transición establece que debe aplicarse el ingreso base de liquidación de los últimos 10 años o del tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho”*<sup>39</sup>.

Argumentó que el amparo solicitado es improcedente porque no se cumplieron con los requisitos generales ni las causales específicas de la acción de tutela contra providencias judiciales.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 15 de febrero de 2017, amparó los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora María Dolores Nupan Jojoa, con fundamento en los siguientes argumentos:

Expuso que el Consejo de Estado ha indicado *“que las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985, se calcula con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma”*<sup>40</sup>. Al respecto, citó como precedente la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010<sup>41</sup>.

Manifestó que el fallo objeto de la acción de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño *“no está acorde con el precedente jurisprudencial de esta Corporación de fecha 4 de agosto de 2010 al indicar que los factores que constituyen salario para liquidar la pensión son carácter (sic) enunciativo y no taxativo, esto es, que para calcular la cuantía de las pensiones de los servidores públicos se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse”*<sup>42</sup>. Concluyó entonces que se desconoció el precedente sentado por el Consejo de Estado.

Aseveró que la Sentencia C-258 de 2013 se refiere al régimen especial de los congresistas y *“no puede afirmarse que los criterios allí expuestos son*

<sup>39</sup> Cuaderno 2, folio 76.

<sup>40</sup> Cuaderno 2, folio 115.

<sup>41</sup> Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>42</sup> Cuaderno 2, folio 116.

*aplicables a todos los regímenes de pensiones, pues las decisiones adoptadas en la citada sentencia de constitucionalidad sólo aplican para todos los beneficiarios del régimen especial contemplado en la Ley 4 de 1992*<sup>43</sup>.

## **Impugnación**

La UGPP sostuvo que el fallo de primera instancia desconoce el marco legal y jurisprudencial sobre el régimen de transición y manifestó que el mencionado régimen no incluye el Ingreso Base de Liquidación *“que se rige en estricto sentido por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*<sup>44</sup>.

Agregó que en la Sentencia SU-230 de 2015 se estableció la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus incisos 2° y 3° sobre la correcta liquidación del ingreso base de liquidación. Aseguró que las pretensiones de reliquidación de la accionante contravienen los criterios expuestos.

Manifestó que la decisión de primera instancia *“desconoció el precedente jurisprudencial de las decisiones adoptadas por el máximo organismo de la jurisdicción constitucional, relacionadas con el régimen de transición y los aspectos que deben ser tenidos en cuenta [...], las cuales eran de obligatorio acatamiento para los Despachos accionados”*<sup>45</sup>.

## **Sentencia de segunda instancia**<sup>46</sup>

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de julio de 2017, confirmó la decisión de primera instancia proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

Al respecto, dijo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 establece que el ingreso base de liquidación está determinado por todas *“aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé”*<sup>47</sup>.

Así mismo, sobre la Sentencia SU-230 de 2015 dijo que, antes de la publicación de esta providencia, la Corte Constitucional *“sostenía que el ingreso base de liquidación sí hacía parte del régimen de transición, y por consiguiente, la aplicación del régimen anterior cobijaba la edad, el tiempo de servicio y el monto, que incluía el ingreso base de liquidación”*<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Cuaderno 2, folio 116.

<sup>44</sup> Cuaderno 2, folio 156.

<sup>45</sup> Cuaderno 2, folio 162.

<sup>46</sup> El fallo reproduce lo expuesto en la sentencia proferida dentro del expediente T-6.334.202.

<sup>47</sup> Cuaderno 2, folio 200.

<sup>48</sup> Cuaderno 2, folio 200.

Argumentó que ese cambio de jurisprudencia amerita una consideración especial sobre el principio de confianza legítima. *“En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*<sup>49</sup>. Y agregó: *“En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas”*<sup>50</sup>.

Concluyó que la Sentencia SU-230 de 2015 significa un cambio de jurisprudencia respecto de derechos pensionales cuya aplicación inmediata resulta desproporcionada y que *“resulta más razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los que la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (6 de julio de 2015), pues solo a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial”*<sup>51</sup>.

En virtud de la consideración precedente, manifestó que el precedente fijado en la Sentencia SU-230 de 2015 no era aplicable a la situación particular de la accionante y el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió entonces en desconocimiento del precedente judicial constituido por la decisión del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

#### **(vi) Otoniel Rodríguez Barrero contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.366.393)**

##### **A. Hechos y pretensiones**

El señor Otoniel Rodríguez Barrero prestó servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en calidad de Detective Profesional 207-11 por un lapso superior a 20 años entre el 16 de octubre de 1984 y el 18 de mayo de 2005. CAJANAL EICE reconoció al señor Otoniel Rodríguez Barrero su pensión de vejez, mediante Resolución del 24 de enero de 2005.

En las dos reliquidaciones realizadas por CAJANAL el 6 de octubre de 2006 y el 26 de diciembre de 2007 a la pensión del señor Rodríguez Barrero como resultado de los recursos de reposición y apelación interpuestos por el accionante no se incluyeron unos factores salariales de que trata el Régimen

---

<sup>49</sup> Cuaderno 2, folio 201.

<sup>50</sup> Cuaderno 2, folio 201.

<sup>51</sup> Cuaderno 2, folio 202.

Especial de Pensiones previstos en los Decretos 1933 de 1989 y 1835 de 1994.

El señor Rodríguez Barrero ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que otorgaron la pensión y reliquidaron el monto.

El 19 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pasto declaró la nulidad de las resoluciones que reconocieron la pensión de vejez del señor Rodríguez Barrero y de aquellas que reliquidaron su monto y ordenó a la UGPP reliquidar la prestación en un porcentaje equivalente al 75 % del promedio de lo devengado durante el último año de servicio.

El 9 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó parcialmente el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El 12 de octubre de 2016, el señor Otoniel Rodríguez Barrero solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital móvil. Exigió que se deje sin efectos la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño y se le ordene dictar un nuevo fallo de segunda instancia en el que se reliquide y pague la pensión de jubilación calculada con todos los factores de salario devengados en el último año de servicio.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 12 de octubre de 2016, la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela; ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño y vinculó a la UGPP.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño**

El Magistrado ponente manifestó que la providencia cuestionada no viola los derechos fundamentales de la accionante y no accedió a sus pretensiones en aplicación al precedente de obligatorio cumplimiento.

### **Respuesta de la UGPP.**

El subdirector jurídico pensional de la UGPP solicitó la improcedencia de la acción de tutela y que se niegue al amparo de los derechos invocados por el accionante. Señaló que en las Sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 se “*sentó el precedente (sic) frente a la correcta interpretación del régimen de transición y su aplicación*”<sup>52</sup>. En este sentido, de esta sentencia destacó que

---

<sup>52</sup> Cuaderno 2, folio 110.

*“frente al ingreso baso [sic] de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen”*<sup>53</sup> (énfasis originales) y añadió que *“la Corte, en sede de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100”*<sup>54</sup> (énfasis originales).

Posteriormente, se refirió a las Sentencias T-078 de 2014, SU-230 de 2015, y al Auto 326 de 2014 que, a juicio de la UGPP, incorporan *“en abstracto, la regla interpretativa según la cual el Ingreso Base de Liquidación-IBL de los empleados públicos gobernados por el régimen de transición, no fue un aspecto sometido al régimen de transición”*<sup>55</sup> (énfasis originales). De este modo, concluyó que *“lo requerido por la (sic) aquí accionante, contraviene los postulados legales ya expuestos, en razón a que conmina a la administración a tener en cuenta dentro de la liquidación, factores salariales diferentes a los establecidos, para ser liquidados”*<sup>56</sup>.

Adicionalmente, la UGPP manifestó que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia contra providencias judiciales.

### **C. Decisiones objeto de revisión**

#### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2016, negó el amparo los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del señor Otoniel Rodríguez Barrero, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 se pronunció sobre los *“alcances de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional en los siguientes términos: [...] es dable anotar que la Corte Constitucional no pretendió extender los efectos de su sentencia [se refiere a la Sentencia C-258 de 2013] a cada uno de los regímenes especiales aplicables a los ex servidores del sector público, [...] de una parte porque tales regímenes tienen una justificación y una racionalidad que debe ser examinada al momento de decidir el derecho pensional reclamado, y de otra porque este argumento no fue estudiado por la Corte Constitucional en la C-258 de 2013”*<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Cuaderno 2, folio 111.

<sup>54</sup> Cuaderno 2, folio 111.

<sup>55</sup> Cuaderno 2, folio 113.

<sup>56</sup> Cuaderno 2, folio 115.

<sup>57</sup> Cuaderno 2, folio 165.

La sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado es la providencia “*que se aplica por los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como precedente de la interpretación en relación a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional de los servidores públicos cobijados por los regímenes de transición*”<sup>58</sup>.

Pese a lo anterior, anotó que en fallo SU-427 de 2016 se reiteró la interpretación expuesta en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y el Consejo de Estado “*no ha emitido pronunciamiento respecto de la sentencia SU-427 de 2016, razón por la que resulta oportuno rectificar la postura que hasta la fecha ha adoptado esta sala de decisión, en sede de tutela, en el sentido de no imponer a las autoridades judiciales el acatamiento del fallo de 4 de agosto de 2010, en virtud de su autonomía, [...]*”<sup>59</sup>.

En este sentido, concluyó que el Tribunal Administrativo de Nariño “*explicó en la decisión objeto de censura el motivo por el cual acoge el precedente fijado por la Corte Constitucional*”<sup>60</sup> y no incurre en la causal específica denominada desconocimiento del precedente.

### **Impugnación**

El accionante, mediante apoderado judicial, reiteró que su caso particular se refiere a un régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993 y contemplado en el artículo 4º del Decreto 1835 de 1994. Añadió que lo decidido por el Tribunal Administrativo de Nariño y por el fallo de tutela de primera instancia “*no está dentro de los lineamientos jurisprudenciales y legales de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993*”<sup>61</sup>. Por último, sostuvo que el fallo de tutela se basó en la Sentencia C-258 de 2013 que hace “*referencia única y exclusivamente al régimen prestacional de los congresistas y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993*”<sup>62</sup>.

En un documento posterior solicitó que se tenga en cuenta la Sentencia T-615 de 2016 para sostener que, dado que el accionante adquirió el estatus pensional con anterioridad a las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, estas providencias no eran aplicables al caso particular.

### **Sentencia de segunda instancia**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de agosto de 2017, revocó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2016 y, en su lugar, concedió el amparo solicitado.

<sup>58</sup> Cuaderno 2, folio 165.

<sup>59</sup> Cuaderno 2, folio 166.

<sup>60</sup> Cuaderno 2, folio 166.

<sup>61</sup> Cuaderno 2, folio 173.

<sup>62</sup> Cuaderno 2, folio 173.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Nariño aplicó indebidamente la Sentencia SU-230 de 2015 para fijar el IBL del accionante. Igualmente, que las Sentencias C-258 de 2013, que se circunscribe al régimen especial de los congresistas, y la SU-230 de 2015 que estableció que el IBL no es un factor que debe incluirse en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no son aplicables a la situación particular del accionante pues él pertenece a un régimen distinto al de la Ley 100 de 1993 o su régimen de transición.

Así, la decisión judicial objeto de la acción de tutela desconoció el precedente judicial contenido “*en la sentencia de 1º de agosto de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se realizó un estudio del régimen pensional de los empleados del DAS y de los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación*”<sup>63</sup>.

**(vii) Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.404.099)**

**A. Hechos y pretensiones**

El señor Diógenes Gilberto Hidalgo prestó servicios al Instituto Nacional de Salud desde el 1º de septiembre de 1973 hasta el 15 de febrero de 1989, al departamento de Putumayo entre el 16 de febrero de 1989 y el 30 de mayo de 1996, y entre el 1º de junio de 1996 hasta el 30 de octubre de 1998 y su último cargo desempeñado fue de Técnico de saneamiento. Su estatus pensional lo adquirió el 1º de noviembre de 2005.

Mediante Resolución del 12 de abril de 2007, CAJANAL EICE reconoció a favor del señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo su pensión de vejez. En Resolución del 4 de febrero de 2013, la UGPP negó la reliquidación de la pensión al considerar que existen diversos criterios jurisprudenciales sobre el régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la Ley 33 de 1985 y ante esa situación la entidad opta por liquidar estas pensiones con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En resoluciones de marzo y abril de 2013 se resolvieron los recursos interpuestos contra la decisión que negó la reliquidación y conformaron el acto administrativo con fundamento en razones similares a la resolución impugnada.

El señor Hidalgo Caicedo ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que otorgaron la pensión con el propósito de que se reliquide su prestación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

<sup>63</sup> Cuaderno 2, folio 261. En la sentencia del 1º de agosto de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado se resolvía en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por un exfuncionario del Departamento Administrativo de Seguridad contra las resoluciones que reliquidaron su pensión de vejez sin tener en cuenta los factores salariales de la prima de riesgo, servicios y clima.

El 28 de abril de 2015, el Juzgado Único Administrativo de Mocoa declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la UGPP reliquidar la prestación en un porcentaje equivalente al 75 % del promedio de lo devengado durante el último año de servicios y con inclusión de todos los factores salariales devengados. El 13 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El 31 de marzo de 2017, el señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, los derechos adquiridos en materia pensional, la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho, la buena fe y confianza legítima. Requirió que se deje sin efectos la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño; se le ordene dictar un nuevo fallo de segunda instancia *“conforme a los lineamientos trazados en el precedente judicial del Consejo de Estado”*<sup>64</sup>; y se conmine al Tribunal *“para que en lo sucesivo y para los casos de idéntica situación fáctica como el caso sub examine, continúe aplicando el precedente judicial del Consejo de Estado”*<sup>65</sup>.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 3 de abril de 2017, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela; ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño y vinculó a la UGPP y al Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño**<sup>66</sup>

El Magistrado ponente de la decisión atacada solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción de tutela *“en tanto no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela”*<sup>67</sup>.

Manifestó que la misma respetó todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Así mismo, aseguró que *“se puede advertir que la decisión del Tribunal está debidamente motivada en aspectos jurídicos y fácticos, por ende no pueden calificarse de apartada del derecho o de vía de hecho”*<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Cuaderno 2, folio 26.

<sup>65</sup> Cuaderno 2, folio 26.

<sup>66</sup> Se consigna la misma respuesta que allegó el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del expediente T-6.355.652 dado que son idénticas.

<sup>67</sup> Cuaderno 2, folio 69.

<sup>68</sup> Cuaderno 2, folio 69.

Mencionó que el “*criterio expuesto en la sentencia objeto de tutela se ve hoy reafirmado con el criterio expuesto en la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional que reitera que el IBL se regula como lo establece la Ley 100 de 1993. Ello indica que este criterio jurisprudencial debe primar sobre el Consejo de Estado*”<sup>69</sup>.

### **Respuesta de la UGPP.**

El subdirector jurídico pensional de la UGPP solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela y que se niegue al amparo de los derechos invocados por el accionante. Señaló que no es posible acceder a la solicitud de reliquidación en los términos que fue realizada porque “*es claro que para la liquidación de pensiones de aquellas personas que son beneficiarias de la transición establecida en la Ley 100 de 1993, se les aplicar[á]n las normas anteriores en lo referente a la edad y al tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y al monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo, pero no en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional, que se rige en estricto sentido por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993*”<sup>70</sup>.

Adicionalmente, la UGPP manifestó que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia contra providencias judiciales ni se configura un perjuicio irremediable.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de mayo de 2017, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia del señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que el criterio sostenido por la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sido acatar “*la interpretación que la Corte Constitucional realizó en la sentencia C-258 de 2013 y que fue recogida en su totalidad y se hizo extensiva en la SU-230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, consistente en que el IBL no es un aspecto sujeto a transición, razón por la que debía aplicarse lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993*”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Cuaderno 2, folio 69.

<sup>70</sup> Cuaderno 2, folio 102.

<sup>71</sup> Cuaderno 2, folio 148.

Pero agregó que “[c]on el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos, esta Sala rectificó el criterio adoptado en asuntos similares, no respecto a la supremacía de las decisiones de la Corte Constitucional, sino frente a las situaciones a las cuales se le debe aplicar el correspondiente precedente, según la cual, el precedente aplicable es el vigente al momento en que se consolidó el derecho pensional”<sup>72</sup>. Con lo anteriormente expuesto, concluyó que en el caso particular no era aplicable la sentencia SU-230 de 2015 y se desconoció la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

### **Impugnación**

La UGPP impugnó la decisión de primera instancia. Expuso que “*el precedente jurisprudencial es de obligatorio acatamiento por todos los jueces de la República y más cuando el precedente lo señala el máximo organismo de la jurisdicción constitucional como protector de nuestra Constitución Política lo cual en el presente caso no fue respetado [...]*”<sup>73</sup>.

Sostuvo que no es cierta la afirmación hecha en la providencia de primera instancia de que no es aplicable el precedente contenido en la Sentencia C-258 de 2013 pues debe tenerse en cuenta que esta decisión es anterior a la fecha de interposición de la demanda ordinaria en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, reiteró que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia contra providencias judiciales.

### **Sentencia de segunda instancia**

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de julio de 2017, confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

Consideró que el Tribunal Administrativo de Nariño desconoció “*el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en lo referente a la forma en que debe establecerse el ingreso base de liquidación – IBL en el caso de los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 en lo referente a los servidores públicos con regímenes especiales*”<sup>74</sup>. Agregó que “*las providencias C-258 de 2013 y SU230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional y tenidas como fundamento por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, al momento de proferir la sentencia de 13 de enero de 2017, [...], no son aplicables para el*

---

<sup>72</sup> Cuaderno 2, folio 149.

<sup>73</sup> Cuaderno 2, folio 165.

<sup>74</sup> Cuaderno 2, folio 269.

*caso de la reliquidación de la pensión del señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo*<sup>75</sup>.

**(viii) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 (Expediente T-6.422.978)**

#### **A. Hechos y pretensiones**

Al señor Marco Tulio Fagua Bautista se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución del 1º de octubre de 2010 expedida por la extinta CAJANAL.

El monto de la referida pensión fue reliquidado por la UGPP en Resolución del 26 de junio de 2012 al resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Fagua Bautista y en el que se aplicó el 75 % sobre el ingreso base de liquidación compuesto por el promedio de los salarios y rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado en los diez últimos años de servicio.

El señor Fagua Bautista interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que reconocieron y recalcularon su pensión y en el que pretendía que se ordene a la UGPP reliquidar la pensión de vejez con el 75 % del promedio de lo devengado en el último año de servicios en el que se incluyan como factores salariales el recargo nocturno, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

El 16 de enero de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió a las pretensiones del demandante y condenó a la UGPP a efectuar la reliquidación pensional del señor Marco Tulio Fagua Bautista.

La mencionada decisión fue apelada por la UGPP y resuelta por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 20 de octubre de 2015 en el cual confirmó el fallo de primera instancia.

En marzo de 2016, la UGPP reliquidó el monto pensional con el 75 % de los factores devengados en el último año de servicios, en cumplimiento de los fallos emitidos por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá.

El 17 de mayo de 2017, la UGPP solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia “*en*

---

<sup>75</sup> Cuaderno 2, folio 269.

*conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional*<sup>76</sup>. Pidió que se dejen sin efecto los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá del 16 de enero y el 20 de octubre de 2015 respectivamente, ordenar al Tribunal Administrativo de Boyacá que dicte una nueva sentencia y dejar sin efectos las resoluciones por las cuales se dio cumplimiento a los fallos objeto de la acción de tutela.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 2 de junio de 2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela presentada por la UGPP y ordenó la notificación a los despachos judiciales accionados. Adicionalmente, dispuso notificar en calidad de terceros con interés al señor Marco Tulio Fagua Bautista y al director de defensa jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### **Respuesta del Tribunal Administrativo de Boyacá.**

Uno de los magistrados integrantes del referido Tribunal expuso que la acción de tutela no cumple el requisito de inmediatez porque transcurrió “[...] *más de año y medio después de la ejecutoria de las referidas sentencias, para interponer la acción de tutela de la referencia, [...]*”<sup>77</sup> (énfasis originales). Al respecto agregó que el alegato de que las providencias cuestionadas afectan en forma continua los derechos fundamentales de la UGPP no hace aceptable la demora en la interposición de la acción.

Argumentó que la Sentencia C-258 de 2013 no es aplicable a la situación del señor Marco Tulio Fagua Bautista porque esa providencia “*se limitó al régimen pensional especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los Congresistas, [...]*”<sup>78</sup>. En similar sentido, manifestó que la Sentencia SU-230 de 2015 avaló la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición y extendió la interpretación de la sentencia de constitucionalidad de 2013. Adicionalmente, expresó que la Sentencia T-615 de 2016 señaló que “*todos los derechos pensionales causados antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, no son afectados por la interpretación en ella consignada*”<sup>79</sup> (énfasis originales).

Aseguró que, conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado<sup>80</sup>, “*la sentencia SU-230 de 2015, únicamente podrá ser aplicada a los casos en los cuales el derecho pensional se consolidó con posterioridad a la expedición de dicho precedente jurisprudencial, [...], en tanto, a las pensiones causadas o*

<sup>76</sup> Cuaderno 2, folio 1.

<sup>77</sup> Cuaderno 2, folio 128.

<sup>78</sup> Cuaderno 2, folio 129.

<sup>79</sup> Cuaderno 2, folio 129.

<sup>80</sup> Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Quinta.

*consolidadas con anterioridad a dicha fecha, le resulta aplicable el precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2010*<sup>81</sup>.

### **Respuesta del señor Marco Tulio Fagua Bautista**

El señor Marco Tulio Fagua Bautista solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela “*y se niegue la protección de los derechos fundamentales invocados por la Tutelante*”<sup>82</sup>. Expuso que la entidad accionante ejerció su derecho a la defensa durante todo el proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa y, en consecuencia, no se le ha violado su derecho al debido proceso. Agregó que la UGPP nunca advirtió durante el trámite del proceso que se presentaran irregularidades procesales que afectarían el debido proceso.

Argumentó que la reliquidación de su pensión no se obtuvo con abuso del derecho, ni atenta contra la sostenibilidad fiscal del país pues fue realizada conforme al principio de favorabilidad laboral y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Alegó que resulta absurdo pretender la nulidad de la sentencia judicial que ordenó la reliquidación de su pensión, con base en providencias judiciales que se expidieron años después de cuando obtuvo su prestación recalculada.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de julio de 2017, declaró improcedente la acción de tutela invocada por la UGPP, con fundamento en los siguientes argumentos:

*“[L]a Sala constata que la solicitud de amparo formulada por la UGPP no cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la sentencia del 20 de octubre, dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, fue expedida en el año 2015, notificada por estado del 21 de octubre del mismo año, mientras que la demanda de tutela fue radicada el 10 de mayo de 2017. Es decir, la UGPP dejó transcurrir más de un año para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales aquí demandadas, circunstancia que, sin duda, desconoce el requisito de inmediatez”*<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Cuaderno 2, folio 131.

<sup>82</sup> Cuaderno 2, folio 134.

<sup>83</sup> Cuaderno 2, folio 152.

Agregó que “*las razones que invocó la UGPP para promover la tutela después de más de 12 meses de que se dictó la última providencia no sirven como argumento para desvirtuar la falta de inmediatez, pues el plazo razonable de seis meses para promover oportunamente la tutela se debe contabilizar desde la notificación de la providencia cuestionada, tal y como lo ha sostenido esta Corporación*”<sup>84</sup>.

## Impugnación

La UGPP impugnó el fallo proferido el 26 de julio de 2017. La entidad expuso que existen motivos válidos para presentar la acción de tutela más de un año después de la fecha de la sentencia cuestionada. Se refirió a circunstancias de fuerza mayor y justas causas como: (i) el agotamiento de procedimientos internos en la UGPP para determinar si la prestación ordenada judicialmente “*es irregular o no y en caso afirmativo determinar qué tipo de acciones procede (sic) contra ese tipo de reconocimientos*”<sup>85</sup>; (ii) el ejercicio de competencias de la UGPP respecto de otras entidades liquidadas, distintas a CAJANAL; (iii) en la Sentencia SU-427 de 2016, la Corte Constitucional facultó a la UGPP para iniciar la acción de tutela “**contra fallos judiciales cuando se observara un flagrante abuso del derecho**”<sup>86</sup>; y (iv) la vulneración es permanente en el tiempo y la situación desfavorable a la UGPP es continua y actual.

A su vez, manifestó que el lapso de seis meses establecido como plazo razonable por el Consejo de Estado para la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales “**depende del caso concreto para que exista un plazo más amplio a ese término**”<sup>87</sup> (énfasis originales).

Argumentó que en este caso procede la acción de tutela porque se configuró un abuso del derecho “*con la errada interpretación que dieron el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4**, a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 –defecto sustantivo– así como al desconocimiento e inaplicación de los precedentes decantados por la Corte Constitucional [...]*”<sup>88</sup>.

## Sentencia de segunda instancia

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2017, confirmó la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 26 de julio de 2017.

---

<sup>84</sup> Cuaderno 2, folio 152.

<sup>85</sup> Cuaderno 2, folio 167.

<sup>86</sup> Cuaderno 2, folio 167.

<sup>87</sup> Cuaderno 2, folio 165.

<sup>88</sup> Cuaderno 2, folio 175.

Al respecto, expuso que la Sección Quinta del Consejo de Estado al acoger la postura de la Corte Constitucional ha decidido flexibilizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales por la UGPP. Sin embargo, señaló que *“en el presente asunto no concurren dichas circunstancias, pues la tesis de flexibilización del requisito de inmediatez solo es aplicable en aquellos eventos en que la UGPP, como sucesora procesal de Cajanal, no tuvo posibilidad de conocer oportunamente las decisiones judiciales o no pudo ejercer una defensa técnica adecuada, en virtud del estado de cosas inconstitucional”*<sup>89</sup>. Sostuvo entonces que *“para la Sala es evidente que la UGPP participó en el trámite del proceso contencioso administrativo y conoció directamente las decisiones que, en su concepto, resultan lesivas de sus derechos fundamentales”*<sup>90</sup>.

Concluyó que *“no existe justificación para que haya presentado la acción de tutela hasta el 10 de mayo de 2017, es decir, casi un año y medio después de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia censurada”*<sup>91</sup>.

Además no se cumplió el requisito de subsidiariedad *“puesto que la entidad cuenta con un mecanismo judicial idóneo como lo es el recurso extraordinario de revisión, en los términos de los artículos 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, así como el artículo 20 de la Ley 797 de 2003”*<sup>92</sup>.

**(ix) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A (Expediente T-6.422.982)**

**A. Hechos y pretensiones**

El señor Clímaco Molina Ramos accedió a la pensión de vejez mediante Resolución del 30 de junio de 2006. Se vinculó laboralmente a la Rama Judicial entre el 1º de octubre de 1979 y el 30 de junio de 2009 y del 1º de julio de 2009 al 30 de julio de 2014. El último cargo desempeñado fue como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

Posteriormente, esa resolución fue revocada el 7 de febrero de 2012 por otra que reconoció la pensión de vejez y ajustó su monto al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$10'200.000.

En octubre de 2014, se negó la solicitud de reliquidación realizada por el señor Molina Ramos y esta decisión fue confirmada al resolver el recurso de apelación interpuesto.

---

<sup>89</sup> Cuaderno 2, folio 214.

<sup>90</sup> Cuaderno 2, folio 215.

<sup>91</sup> Cuaderno 2, folio 215.

<sup>92</sup> Cuaderno 2, folio 215.

El señor Molina Ramos ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que negaron la reliquidación y que resolvieron su recurso de apelación y con el que pretendía que se ordenara la liquidación de su monto pensional sin aplicar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El 24 de abril de 2014, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Barranquilla negó las pretensiones del demandante. La decisión fue apelada por el señor Clímaco Molina Ramos y resuelta por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A en providencia del 27 de noviembre de 2015 en la cual revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar: (i) declaró la nulidad parcial de la resolución que reconoció la pensión de vejez y la que resolvió el recurso de reposición y (ii) ordenó a la UGPP reliquidar la pensión “*en el 75 % de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en calidad de Magistrado de Tribunal, teniendo en cuenta además para su liquidación los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia*”<sup>93</sup>.

La UGPP, mediante Resolución del 16 de enero de 2017, objetó la legalidad del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, declaró la imposibilidad de su cumplimiento y suspendió la aplicación de dicha providencia “*hasta tanto medie INTERVENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL*”<sup>94</sup> (énfasis originales).

El 15 de febrero de 2017, la UGPP solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia “*en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional*”<sup>95</sup>. Pretendió que se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A que desconoció los topes establecidos en la Ley 797 de 2003, el Acto Legislativo 1 de 2005 y la jurisprudencia constitucional sobre el régimen de transición pensional. Subsidiariamente pidió que se declare ajustado al ordenamiento constitucional la aplicación de la excepción denominada objeción de legalidad por parte de la UGPP.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 16 de febrero de 2017, la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela presentada por la UGPP y ordenó la notificación al Tribunal accionado. Además dispuso vincular al señor Clímaco Molina Ramos.

## **Respuesta del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A.**

---

<sup>93</sup> Cuaderno 2, folio 2.

<sup>94</sup> Cuaderno 2, folio 3.

<sup>95</sup> Cuaderno 2, folio 1.

El Magistrado ponente de la decisión cuestionada vía acción de tutela expuso que el señor Clímaco Molina Ramos es beneficiario del régimen de transición y le son aplicables las disposiciones del Decreto 546 de 1971 “*que determina el reconocimiento pensional con el 75 % de la asignación más elevada, devengada en el último año de servicio*”<sup>96</sup>. Adujo que al señor Molina Ramos “*no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, ni los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2015*”. Específicamente, señaló que el señor Clímaco Molina Ramos causó su derecho pensional con anterioridad al 31 de julio de 2010 y, en consecuencia, tal tope no le resulta oponible.

Sostuvo que no se cumplen los criterios que ha establecido la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la objeción de legalidad contenidos en la Sentencia T-488 de 2014.

Acerca de las reglas sobre el Ingreso Base de Liquidación manifestó que su decisión no desconoce los precedentes jurisprudenciales pues el Consejo de Estado ha sostenido en forma pacífica y reiterada que el IBL hace parte de los aspectos amparados por el régimen de transición y así se dispuso en el fallo objetado del 27 de noviembre de 2015.

### **Respuesta del señor Clímaco Molina Ramos.**

El señor Clímaco Molina Ramos solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Expuso que los fallos en los que se basa la UGPP para objetar la legalidad de la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico no guardan ninguna identidad fáctica o jurídica con su situación particular.

Señaló que, dado que su estatus pensional se consolidó el 25 de enero de 2005, las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y T-892 de 2013 no son precedentes aplicables al caso concreto. Al respecto, citó la Sentencia T-615 de 2016.

Expuso que su situación pensional está regulada por el Decreto 546 de 1971 y el principio de favorabilidad que conducen a la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la UGPP.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de marzo de 2017, declaró improcedente la acción de tutela invocada por la UGPP, con fundamento en los siguientes argumentos:

---

<sup>96</sup> Cuaderno 2, folio 90.

Se incumplió el requisito de inmediatez, pues la decisión atacada fue adoptada el 27 de noviembre de 2015 y la tutela se interpuso 11 meses y 22 días después, el 6 de febrero de 2017. Así mismo, la entidad accionada no justificó su omisión de presentar la solicitud de amparo dentro de los seis meses a la adopción de la providencia.

### **Impugnación**

La UGPP impugnó el fallo proferido el 21 de marzo de 2017 por considerar que la providencia desconoce “*la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional donde se ha ampliado el término de los 6 meses para presentar este tipo de acciones constitucionales cuando se encuentran motivos válidos para ellos [...]*”<sup>97</sup>.

La entidad expuso que existen motivos válidos para interponer la acción de tutela más de un año después de la fecha de la sentencia cuestionada. Se refirió a circunstancias de fuerza mayor y justas causas como: (i) el agotamiento de los procedimientos internos en la UGPP para determinar si la prestación ordenada judicialmente “*es irregular o no y en caso afirmativo determinar qué tipo de acciones procede (sic) contra ese tipo de reconocimientos*”<sup>98</sup>; (ii) el ejercicio de competencias de la UGPP respecto de otras entidades liquidadas, distintas a CAJANAL; y (iii) el hecho de que la vulneración es permanente en el tiempo y la situación desfavorable a la UGPP es continua y actual.

Manifestó que la providencia atacada equivocadamente inaplicó los topes legales a las pensiones, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 5°, inciso 3° de la Ley 797 de 2003.

Reiteró que se configuró un desconocimiento del precedente constitucional en materia del IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición y en materia de topes pensionales, pues la Sentencia C-258 de 2013 indica que “**NINGUNA mesada pensional, con cargo a RECURSOS DE NATURALEZA PÚBLICA, podrá superar unos topes teniendo en cuenta la norma aplicable para cada caso**”<sup>99</sup> (énfasis originales).

Por último, advirtió que el juez de primera instancia no se pronunció sobre la pretensión subsidiaria de la acción de tutela que se refería a declarar ajustado al orden jurídico la objeción de legalidad en el caso concreto.

### **Sentencia de segunda instancia**

---

<sup>97</sup> Cuaderno 2, folio 295.

<sup>98</sup> Cuaderno 2, folio 297.

<sup>99</sup> Cuaderno 2, folio 313.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2017, confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 21 de marzo de 2017 con argumentos similares al fallo de tutela de primera instancia.

**(x) Rodolfo Genes Cárdenas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 3 (expediente T-6.425.866)**

**A. Hechos y pretensiones**

El señor Rodolfo Genes Cárdenas se desempeñó en la ESE Hospital San Pablo de Cartagena por más de 23 años entre el 1º de febrero de 1978 hasta el 2 de febrero de 2001. El 10 de agosto del 2000, CAJANAL le reconoció al señor Rodolfo Genes Cárdenas una pensión de vejez.

El 12 de octubre de 2012, el señor Genes Cárdenas solicitó la reliquidación de su pensión para que se incluyeran todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y una tasa de reemplazo del 85 %. El 18 de enero de 2013, la UGPP negó la reliquidación de la pensión y el recurso de apelación interpuesto contra la decisión confirmó la decisión negativa.

Genes Cárdenas ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que otorgaron la pensión y que negaron la reliquidación con el propósito de reliquidar su pensión con base en la Ley 33 de 1985 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989.

El 5 de febrero de 2015, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la UGPP reliquidar la prestación con base en lo devengado durante el último año de servicios y con inclusión de todos los factores salariales devengados.

El 9 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 3 revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El 24 de mayo de 2016, el señor Rodolfo Genes Cárdenas solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Pidió que se *“declare la ilegalidad de la providencia del 09 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N° 003. Como consecuencia de dicha declaratoria que se deje sin efecto tal sentencia y que se le ordene a la sala dictar fallo en los términos y bajo los argumentos expuestos en la presente acción, en el sentido de confirmar la sentencia de la*

*primera instancia que reconoce parcialmente las pretensiones del accionante*<sup>100</sup>.

## **B. Actuación procesal**

Mediante auto del 31 de mayo de 2016, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión No. 3, a la UGPP al igual que al Juez Doce de Oralidad Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **Respuesta de la UGPP.**

El subdirector jurídico pensional de la UGPP solicitó la improcedencia de la acción de tutela. Señaló, respecto del fondo del asunto, que no es posible realizar liquidaciones pensionales de beneficiarios del régimen de transición con normas distintas a las que indica la Ley 100 de 1993 en cuanto al Ingreso Base de Liquidación. Agregó que éste ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Expuso que en la Sentencia SU-230 de 2015 se estableció la “*debida interpretación y aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus incisos 2 y 3, en lo que respecta específicamente a la correcta liquidación del ingreso base de liquidación IBL*”<sup>101</sup>. De este modo, concluyó que lo pretendido por el accionante contraría los postulados legales y jurisprudenciales y debe resolverse desfavorablemente.

Adicionalmente, la UGPP manifestó que la presente acción de tutela no cumple los requisitos de procedencia contra providencias judiciales ni se configura un perjuicio irremediable.

### **Respuesta del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Cartagena**

El Juzgado se limitó a describir las actuaciones surtidas en el trámite procesal de la primera instancia. En este sentido, el Juzgado no realizó ninguna solicitud en su respuesta.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Sentencia de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de julio de 2016, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad

---

<sup>100</sup> Cuaderno 2, folio 18.

<sup>101</sup> Cuaderno 2, folio 56.

del señor Rodolfo Genes Cárdenas. Expuso que el Tribunal Administrativo de Bolívar incurrió en defecto sustantivo al acoger la Sentencia SU-230 de 2015, porque no es el criterio seguido por el Consejo de Estado.

### **Impugnación**

La UGPP impugnó la decisión de primera instancia y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de respuesta a la acción de tutela.

### **Sentencia de segunda instancia<sup>102</sup>**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de enero de 2017, confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 14 de julio de 2016.

Al respecto, manifestó sobre la Sentencia SU-230 de 2015 que, antes de la publicación de esta providencia, la Corte Constitucional *“sostenía que el ingreso base de liquidación sí hacía parte del régimen de transición, y por consiguiente, la aplicación del régimen anterior cobijaba la edad, el tiempo de servicio y el monto, incluido el ingreso base de liquidación”*<sup>103</sup>.

Argumentó que ese cambio de jurisprudencia amerita una consideración especial sobre el principio de confianza legítima. *“En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*<sup>104</sup>. Y agregó: *“En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas”*<sup>105</sup>.

Concluyó que la Sentencia SU-230 de 2015 representa un cambio de jurisprudencia respecto de derechos pensionales cuya aplicación inmediata resulta desproporcionada y que *“resulta razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los que la presentación de la demanda que pretende resolver esta controversia se efectuó con posterioridad a la fecha de su emisión, esto es, el 29 de abril de 2015”*<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> Se consignan consideraciones similares a las expuestas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado como juez de tutela de segunda instancia dentro del expediente T-6.336.884 dada su similitud con las expuestas en el presenta caso.

<sup>103</sup> Cuaderno 2, folio 168.

<sup>104</sup> Cuaderno 2, folio 170.

<sup>105</sup> Cuaderno 2, folio 170.

<sup>106</sup> Cuaderno 2, folio 171.

En virtud de la consideración anterior, manifestó que el precedente fijado en la Sentencia SU-230 de 2015 no era aplicable a la situación particular del accionante y debían protegerse sus expectativas legítimas que se verían frustradas “con la aplicación inmediata del precitado fallo de la Corte Constitucional”<sup>107</sup>.

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

El 15 de diciembre de 2017, la Magistrada sustanciadora profirió auto en el que ofició al Fondo Pensional de la Universidad Nacional y a la UGPP. El propósito de las pruebas decretadas fue contar con mayores elementos de juicio sobre el incremento pensional resultado de los fallos que ordenaron la reliquidación pensional dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que se tuvo como base para la reliquidación los factores de conformidad con la legislación anterior a la Ley 100 de 1993<sup>108</sup>:

### Intervención de la UGPP

La UGPP allegó diversos escritos<sup>109</sup> en los que aportó información dentro de los expedientes T-6.334.202, T-6.355.652, T-6.336.884, T-6.366.393, T-6.404.099, y T-6.425.866. Al respecto expuso que el Consejo de Estado como juez de tutela dentro de los mencionados expedientes “ha realizado una interpretación que a todas luces es contraria con [sic] el espíritu de la norma y totalmente contraria a la interpretación dada por la Corte Constitucional al

<sup>107</sup> Cuaderno 2, folio 172.

<sup>108</sup> La parte resolutoria del auto del 15 de diciembre de 2017 dispuso lo siguiente: “**PRIMERO.** Por Secretaría General, **OFÍCIESE** al Fondo Pensional de la Universidad Nacional<sup>108</sup> para que, en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, **INFORME:** i) El monto de la pensión reconocida a favor de la señora Maria Cristina Jimenez Robayo resultante de la liquidación en cumplimiento de los fallos del Juzgado 18 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A; (ii) El monto de la pensión referida actualizado a valores de 2017; (iii) El monto de la mesada pensional reconocida a noviembre de 2017 a favor de Maria Cristina Jimenez Robayo; y (iv) El incremento porcentual entre el monto previo a la liquidación ordenada judicialmente y el monto calculado de cumplirse las órdenes judiciales de reliquidación respecto de Maria Cristina Jimenez Robayo.

**SEGUNDO.** Por Secretaría General, **OFÍCIESE** al Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)<sup>108</sup> para que, en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, **INFORME:** i) El monto de la pensión reconocida a favor de (a) la señora Maria Leyla Alarcón Carbonell resultante de la liquidación en cumplimiento del fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda (expediente T-6.355.658); (b) el señor Marco Tulio Fagua Bautista resultante de la liquidación en cumplimiento de los fallos del Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 (expediente T-6.422.978); (c) el señor Clímaco Molina Ramos resultante de la liquidación en cumplimiento del fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A (expediente T-6.422.982); (ii) Los montos de las pensiones referidas actualizados a valores de 2017; (iii) Los montos de las mesadas pensionales reconocidas a noviembre de 2017 a favor de (a) Maria Leyla Alarcón Carbonell; (b) Marco Tulio Fagua Bautista; (c) el señor Clímaco Molina Ramos; y (iv) El incremento porcentual entre el monto previo a la liquidación ordenada judicialmente y el monto calculado de cumplirse las órdenes judiciales de reliquidación respecto de (a) Maria Leyla Alarcón Carbonell; (b) Marco Tulio Fagua Bautista; (c) el señor Clímaco Molina Ramos” (énfasis originales).

<sup>109</sup> Los escritos de la UGPP fueron allegados el 17 de noviembre de 2017, el 12 de enero de 2018, 23 de enero de 2018 y 1º de febrero de 2018

*régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente a la aplicación de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, el régimen especial de los exfuncionarios del D.A.S.; así como la forma de liquidar los factores salariales de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994*<sup>110</sup>. Agregó que tener en cuenta la interpretación del Consejo de Estado significaría inaplicar las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, T-951 de 2016 y SU-395 de 2017 y considerar que la Sentencia C-258 de 2013 sólo es aplicable a los beneficiarios de la Ley 4ª de 1992 haría que esa sentencia no tuviera efecto alguno *“puesto que como bien es sabido, el régimen de transición culminó el 31 de diciembre de 2014”*<sup>111</sup>.

Mencionó el carácter vinculante del precedente constitucional como fuente de derecho obligatoria para todos los operadores judiciales y que las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional **“unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos”**<sup>112</sup> (énfasis originales). Así mismo, citó la Sentencia T-110 de 2011: *“[E]n caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta”*<sup>113</sup>.

Solicitó que en los presentes casos se profiera una sentencia de unificación en que se fije *“la interpretación en lo que respecta a la transición dada por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, frente a la fecha desde la cual se debe entender que las entidades encargadas de pagar pensiones del Régimen de Prima Media deben dar aplicación a la Sentencia C-258 de 2013”*<sup>114</sup> y en la que se *“determine un trámite especial. Diferente a lo señalado por la Ley 797 de 2003, frente a la posibilidad que la administración o los fondos de pensiones encargados del reconocimiento y pago del Régimen de Prima Media, para que vía administrativa se realicen los reajustes de las pensiones cuando no se han liquidado, conforme con la interpretación de la Corte Constitucional”*<sup>115</sup>.

Como respuesta concreta a los interrogantes planteados en el auto del 15 de diciembre de 2017, a continuación se presenta un cuadro que condensa la información presentada por la entidad para los expedientes T-6.355.658, T-6.422.978 y T-6.422.982.

Expediente	Monto inicial (a valores del año 2017)	Monto por reliquidación judicial	Incremento porcentual
		(a	

<sup>110</sup> Cuaderno 1, folio 111.

<sup>111</sup> Cuaderno 1, folio 112.

<sup>112</sup> Cuaderno 1, folio 114.

<sup>113</sup> Cuaderno 1, folio 115.

<sup>114</sup> Cuaderno 1, folio 119.

<sup>115</sup> Cuaderno 1, folio 119.

		valores del año 2017)	
T-6.355.658	\$1'175.173,18	\$1'788.062,28	52 %
T-6.422.978	\$1'938.441	\$3'473.089	78 %
T-6.422.982	\$11.938.258,95	\$20.733.309,66	73,7 %

Manifestó que *“en consecuencia es forzoso concluir que estamos frente a un caso donde es procedente la acción de tutela por existir de manera palmaria un abuso del derecho”*<sup>116</sup>.

Señaló que en los casos de los señores Clímaco Molina Ramos, Marco Tulia Fagua Bautista y la señora María Leyla Alarcón Carbonell las irregularidades en los fallos se generan en *“[q]ue el IBL en cada caso debía liquidarse con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho conforme a lo establecido en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”* y que *“los factores salariales a tenerse en cuenta en cada liquidación debían ser los señalados en el Decreto 1158 de 1994 teniendo en cuenta las fechas en que los causantes adquirieron el estatus de pensionados”*.

Aseguró que los incrementos pensionales descritos ocasionan un grave perjuicio al sistema pensional y que *“es forzoso concluir que estamos frente a un caso donde es procedente la acción de tutela por existir de manera palmaria un abuso del derecho”*.

### **Intervención del señor Clímaco Molina Ramos dentro del expediente T-6.422.982<sup>117</sup>**

El señor Clímaco Molina Ramos allegó intervención en la que argumenta por qué debe declararse improcedente la acción de tutela interpuesta por la UGPP y por qué no debe aceptarse la objeción de legalidad alegada por esa entidad en su caso particular.

Aseveró que la resolución en la que se declara la objeción de legalidad del fallo cuestionado a través de tutela desconoce el valor de la cosa juzgada material y el principio de progresividad y no regresividad, y afecta sus derechos fundamentales. Agregó que las providencias judiciales mencionadas por la UGPP para sustentar la procedencia de la objeción de legalidad (Sentencias T-488 de 2014 y T-411 de 2016) *“no se adecúan ni se subsumen en las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean el caso concreto decidido a mi favor”*<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Cuaderno 1, folio 21.

<sup>117</sup> El señor Molina Ramos allegó tres documentos de fechas 23 y 30 de noviembre de 2017 y del 16 de enero de 2018.

<sup>118</sup> Cuaderno 1, folio 52.

Sostuvo que su estatus pensional se consolidó con anterioridad a la expedición de las Sentencias C-258 de 2013 y T-892 de 2013 y, en consecuencia, estos no pueden aplicarse retroactivamente a su situación. Refirió un cuadro en el que describe las entidades en las cuales trabajó, la fecha de inicio y finalización de estas vinculaciones y el número de días de servicio en cada una. Destaca del cuadro que la última entidad para la cual laboró fue para la Rama Judicial entre julio de 2009 y diciembre de 2014.

Expresó que la UGPP, al aplicar topes pensionales a su mesada, desconoce “*su acto propio que goza de protección constitucional*”<sup>119</sup>. Expuso que en la Sentencia SU-637 de 2017, la Corte Constitucional “*fija los parámetros para determinar la configuración de un abuso del derecho en un nivel palmario, que guarda conexión con la existencia de una vinculación precaria y que se haya generado un incremento ostensible y manifiesto de la mesada pensional, fijando su posición que solo así se justifica la intervención del Juez de tutela*”<sup>120</sup>. Agregó que su último cargo fue como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, el cual desempeñó en forma ininterrumpida “*durante 25 años, 2 meses y 9 días [...] y bajo esa premisa cierta mi situación concreta se adecúa a la línea trazada por la reciente jurisprudencia memorada en precedencia [...] ‘la vocación de permanencia que tiene el desempeño de un cargo en propiedad, sustrae el carácter fugaz del vínculo e impedirá la configuración de una vinculación precaria’*”<sup>121</sup>.

En el escrito del 16 de enero de 2018, el señor Clímaco Molina Ramos informó que la UGPP le notificó la Resolución RDP047475 del 20 de diciembre de 2017 “*POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN DE VEJEZ EN CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISIÓN A DEL Sr. (a) MOLINA RAMOS CLÍMACO*”<sup>122</sup>. En la parte considerativa del referido acto administrativo se lee que “[e]n vista de lo anterior y al evidenciarse que la aplicación o no de topes pensionales a la mesada pensional del señor CLÍMACO MOLINA sigue siendo un tema litigioso, la UGPP procederá a efectuar la reliquidación pero ajustando el valor final a los topes pensionales establecidos en la ley, esto es a 25 SMLMV, a precios del año 2014 en tanto en esa fecha se produjo el retiro definitivo del servicio, lo cual aumentaría el valor de la mesada, pues la reconocida por Cajanal fue con topes de 25 SMLMV a precios 2006”<sup>123</sup>.

Sin embargo, el señor Clímaco Molina Ramos señaló que la mencionada resolución constituye un cumplimiento parcial, pues la misma establece que el pago del retroactivo resultante se suspenderá hasta que la Corte Constitucional adopte una decisión de fondo dentro del Expediente T-6.422.982. A juicio del señor Molina Ramos, la suspensión del pago del

<sup>119</sup> Cuaderno 1, folio 55.

<sup>120</sup> Cuaderno 1, folio 90.

<sup>121</sup> Cuaderno 1, folio 92.

<sup>122</sup> Cuaderno 1, folio 144.

<sup>123</sup> Cuaderno 1, folio 149.

monto retroactivo le significa un perjuicio a él, así como al erario por el pago de intereses comerciales y de mora.

### **Intervención del señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo dentro del Expediente T-6.404.099**

A través de apoderado judicial, el accionante manifestó que el 8 de octubre de 2012 solicitó a la UGPP la extensión de jurisprudencia de que trata el artículo 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, *“con el fin de que le fueran extendidos los efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha cuatro (4) de agosto de 2010, [...], en el sentido de reliquidar su pensión de vejez con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios”*<sup>124</sup>. Tales solicitudes fueron negadas por la UGPP en resoluciones del 4 de febrero, 18 de marzo y 2 de abril de 2013.<sup>125</sup>

Agregó que el 25 de febrero de 2013 radicó ante el Consejo de Estado la solicitud de extensión de jurisprudencia para que se ordenara judicialmente a la UGPP la reliquidación. Mediante auto del 4 de julio de 2013, la solicitud fue rechazada de plano. Pese a que los recursos de reposición y súplica interpuestos contra la decisión del Consejo de Estado no fueron resueltos, el 7 de marzo de 2014 el accionante desistió de la solicitud de extensión de jurisprudencia.

Argumentó que resultaría desproporcionado aplicar en su caso particular la regla fijada por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 *“las cuales fueron expedidas ex post facto a la fecha en la cual [Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo] acudió ante la jurisdicción con el convencimiento fundado y razonable de que su pensión de vejez debía ser liquidada con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, porque esto significaría defraudar la confianza legítima de quien acudió con la expectativa que desde el año 2010, la jurisprudencia del máximo órgano de los [sic] jurisdicción de lo contencioso administrativo le creó; y que además, [...], había sido acogida por algunas salas de revisión de la Corte Constitucional”*<sup>126</sup>.

### **Intervención de la Jueza Cincuenta y Siete (57) Administrativo de Bogotá dentro del expediente T-6.390.550**

La titular del despacho judicial que profirió la sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho sostuvo que el amparo solicitado por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional es improcedente.

<sup>124</sup> Cuaderno 1, folio 196.

<sup>125</sup> Las copias simples de las resoluciones fueron aportadas como documentos anexos y son visibles en el Cuaderno 1, folio 202 a 210

<sup>126</sup> Cuaderno 1, folio 197.

Señaló que en la providencia judicial atacada no se incurrieron en los defectos alegados por la entidad porque se dio aplicación a las normas jurídicas pertinentes en la materia y a la consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado que dispone que *“los sujetos cobijados por la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios”*<sup>127</sup>.

Manifestó que la Sentencia SU-230 de 2015 regula supuestos fácticos distintos al caso presentado por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, pues este último se refiere a la reliquidación pensional de una empleada pública. Hizo referencia a la sentencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 para argumentar que la Sentencia SU-230 de 2015 avaló la interpretación que ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el IBL de los beneficiarios del régimen de transición.

Señaló que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no fijaron efectos retroactivos y de ese modo no pueden aplicarse a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición.

### **Respuesta del Fondo Pensional de la Universidad Nacional (Expediente T-6.390.550)<sup>128</sup>.**

El Fondo Pensional de la Universidad Nacional informó que el monto de la pensión reconocida a la señora María Cristina Jiménez Robayo en cumplimiento de los fallos proferidos por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A es de \$2'921.605 a valores de 2007. Tal monto pensional actualizado a valores de 2017 equivale a \$4.435.710. Por último mostró que entre la mesada reconocida previamente a la liquidación ordenada judicialmente y el valor de la mesada resultante del cumplimiento de los fallos judiciales hay un incremento porcentual del 21,48 %.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>127</sup> Cuaderno 1, folio 232.

<sup>128</sup> La respuesta del Fondo Pensional de la Universidad Nacional fue allegada el día 23 de enero de 2018 mediante Oficio No. FP-0119-18 suscrito por la Directora Nacional del Fondo Pensional de la Universidad Nacional

## **Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos**

2. En los casos objeto de análisis, los beneficiarios del régimen de transición en pensiones, luego de agotar los recursos de reposición y/o apelación, ejercen el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se anulen las resoluciones que calcularon y otorgaron su prestación pensional y, en consecuencia, se ordene su reliquidación de forma tal que el ingreso base de liquidación (IBL) sea considerado como parte del régimen de transición pensional. En el caso del señor Clímaco Molina Ramos (Expediente T-6.422.982) también pretende que a su monto pensional no se le aplique el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. En el primer conjunto de casos (Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099 y (x) T-6.425.866) los jueces de lo contencioso administrativo negaron las pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. De este modo, los actores de los respectivos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que obtuvieron fallos desfavorables a sus pretensiones, consideran que las mencionadas providencias judiciales violan sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

4. En un segundo conjunto de casos (Expedientes (iii) T-6.355.658 y (viii) T-6.422.978) los jueces de lo contencioso administrativo, al resolver favorablemente las nulidades solicitadas, ordenaron reliquidar los montos pensionales con base en el IBL que establecen las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 (que por lo general señalan como base el promedio de todos los factores devengados en el último año de servicios) y no los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

La UGPP sostiene que los anteriores fallos vulneran sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al incurrir en defecto sustantivo, por aplicar normas derogadas, y en desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL del régimen de transición en pensiones.

5. En el caso del Expediente (i) T-6.390.550, funge como accionante el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, quien cuestiona las providencias judiciales del juez y del Tribunal Administrativo que le ordenaron reliquidar una mesada pensional con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. El Fondo Pensional considera que estos fallos incurren en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial al no

acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL del régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

6. Por último, en el Expediente (ix) T-6.422.982, la UGPP ataca a través de la acción de tutela la providencia judicial en la que el Tribunal Administrativo del Atlántico le ordenó reliquidar la pensión de un beneficiario del régimen de transición con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios y además sin aplicarle a ese monto pensional el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La entidad aduce que esta providencia judicial incurre en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente por omitir la jurisprudencia constitucional sobre las reglas de cálculo del IBL en el régimen de transición y las normas y la jurisprudencia sobre el alcance de los topes pensionales.

7. A partir de lo anterior, la Sala debe inicialmente resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿las acciones de tutela interpuestas por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, la UGPP y las personas beneficiarias del régimen de transición cumplen los requisitos generales de procedencia excepcional contra providencias judiciales?

En caso de ser procedentes, será preciso analizar el fondo de los casos objeto de estudio, los cuales plantean los interrogantes que se explican a continuación:

8. En primer lugar, en las acciones de tutela de los Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, (x) T-6.425.866, el problema jurídico que corresponde a la Sala resolver es si: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se niega la reliquidación pensional por considerar que el ingreso base de liquidación no es un aspecto incluido en el régimen de transición?

9. En segundo lugar, en las acciones de tutela de los Expedientes (i) T-6.390.550, (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982, a partir de lo anterior, el problema jurídico a resolver es si: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se ordena la reliquidación pensional, al considerar que el IBL es un aspecto incluido en el régimen de transición como lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado?

10. En la acción de tutela interpuesta por la UGPP (Expediente (ix) T-6.422.982) corresponde resolver si: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se ordena no aplicar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a una prestación pensional?

11. Para abordar los problemas jurídicos planteados, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales con especial mención de las subreglas fijadas para las acciones interpuestas por la UGPP en supuestos de abuso del derecho. Posteriormente (ii) analizará la procedencia de los casos y, de superar dicho examen, la Sala reiterará: (iii) la caracterización del defecto sustantivo y del desconocimiento del precedente como requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (iv) la interpretación jurisprudencial del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y (v) para resolver los problemas jurídicos de fondo procederá al análisis de la existencia o no de un defecto sustantivo o del desconocimiento del precedente en los casos concretos.

### **Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>129</sup>**

12. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de **cualquier autoridad pública**, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de verificación por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia C-543 de 1992**<sup>130</sup>, declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo, la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

13. A pesar de tal declaración de inexecutable, esta Corporación sostuvo la doctrina de las *vías de hecho*, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por acciones u omisiones de los jueces, que implican trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un

---

<sup>129</sup> Para la exposición de las consideraciones sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales se tomarán como base las contenidas en la sentencia SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>130</sup> M. P. José Gregorio Hernández Galindo

procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificándose caso a caso<sup>131</sup>.

14. Con posterioridad, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**<sup>132</sup>, en la cual la doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de naturaleza procesal y (ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

### **Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

15. En la **Sentencia C-590 de 2005**, la Corte buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales.

Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

15.1. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela argumentar clara y expresamente por qué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

15.2. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

<sup>131</sup> Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

<sup>132</sup> M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

15.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en riesgo la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

15.4. Asimismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo o de las actuaciones, bien por la ausencia de su alegato.

15.5. También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el o la demandante ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

15.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue **que la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todos los fallos de tutela son sometidos a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

### **Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales presentadas por parte de la UGPP**

16. Como es sabido, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación y supresión de la antigua Caja Nacional de Previsión, en adelante CAJANAL<sup>133</sup>, y en consecuencia, dispuso que las funciones de dicha entidad fueran asumidas por la UGPP<sup>134</sup>. Situación que ocurrió de forma definitiva el 11 de junio de 2013<sup>135</sup>.

En ejercicio de tales funciones, dentro de las cuales se contaba la de asumir la

<sup>133</sup> Decreto 2196 de 2009, “por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.”

<sup>134</sup> Decreto Ley 4107 de 2011. “Artículo 64. Cajanal EICE en liquidación continuará realizando las actividades de que trata el artículo 3° del Decreto 2196 de 2009 hasta tanto estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, a más tardar el 1° de diciembre de 2012. (...)”

<sup>135</sup> Según una prórroga que se autorizó a través del Decreto 877 de 2013, “Por el cual se prórroga el plazo de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL El CE en Liquidación y se dictan otras disposiciones”.

defensa judicial de los intereses de la extinta CAJANAL, la UGPP formuló varias acciones de tutela contra providencias judiciales, a partir de las cuales argumentaba que los jueces habían concedido pensiones o prestaciones de forma irregular o sin el lleno de los requisitos, razón por la cual era imperiosa su revisión. Algunas de esas acciones de tutela fueron seleccionadas para revisión de esta Corporación. Así, al analizarlas, la Corte Constitucional a través de sus distintas Salas de Revisión llegó a conclusiones distintas sobre la satisfacción de los *requisitos de inmediatez y subsidiaridad* de los reclamos de la UGPP.

17. La discusión no fue pacífica y, a través del estudio de los fallos de esta Corte, se podían distinguir claramente dos posturas opuestas. La *primera* sostenía que dadas las barreras que encontró CAJANAL al haber entrado en un estado de cosas inconstitucional, no le eran exigibles los requisitos de inmediatez y subsidiaridad a la UGPP con la misma rigurosidad que a otras personas que pretendían atacar por vía de tutela una decisión judicial. Entretanto, la *segunda* planteaba que la flexibilización de las exigencias de procedencia no debía aplicarse a la UGPP, en la medida en que no es un sujeto de especial protección y las prestaciones ordenadas por los jueces, a pesar de ser periódicas, no podían leerse desde la óptica del derecho fundamental a la seguridad social<sup>136</sup>.

Para unificar una postura al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional expidió las **Sentencias SU-427 de 2016**<sup>137</sup> y **SU-631 de 2017**<sup>138</sup>, de las cuales se pueden extraer las siguientes reglas sobre inmediatez y subsidiariedad en materia de tutelas presentadas por la UGPP.

### ***Subsidiariedad***

18. El Acto Legislativo 1° de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución, e indicó que la Ley debía establecer “*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*”. A partir de dicha reforma constitucional, se entiende que tal procedimiento es el que debe seguir cualquier administradora de pensiones, como la UGPP, cuando encuentra irregularidades en el reconocimiento de prestaciones pensionales.

Ahora bien, como se indicó en la **Sentencia SU-427 de 2016**, ese mandato constitucional no ha tenido un desarrollo legal específico, por lo tanto, desde hace varios años, se ha recurrido al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003<sup>139</sup>, para que las administradoras de pensiones puedan

<sup>136</sup> SU-631 de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>137</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>138</sup> M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>139</sup> Artículo 20 de la Ley 797 de 2003: “REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las providencias judiciales que en ~~cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten

hacer la revisión de las referidas prestaciones concedidas a partir de ciertas irregularidades y/o con abuso del derecho. Lo anterior, tal y como lo dispuso la **Sentencia C-258 de 2013**<sup>140</sup>.

19. Del mismo modo, es importante aclarar que si bien el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, establece que ese recurso sólo puede ser usado por parte de unas entidades<sup>141</sup>, esta Corte precisó que la **legitimación para interponer el recurso de revisión** por la configuración de un abuso del derecho recae “*además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero*”<sup>142</sup>.

20. Ahora bien, en **relación con el término** que tienen las administradoras de pensiones para interponer el mecanismo extraordinario de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho, la **regla general**, según el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, es dentro de los cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia judicial. En el caso específico de las reclamaciones que presente la UGPP respecto de providencias judiciales proferidas con anterioridad a que esa entidad asumiera la defensa judicial de CAJANAL, esta Corte indicó en **Sentencia SU-427 de 2016**, que “*el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa [CAJANAL], es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013*”<sup>143</sup>. Es decir, para estos eventos se mantienen los cinco (5) años, pero se cuentan, **excepcionalmente** para la UGPP, a partir del 12 de junio de 2013.

---

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.

<sup>140</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La sentencia, en el apartado pertinente, expone que: “*este procedimiento fue diseñado para otras causales y fue adoptado antes de 2005. Por lo tanto, no constituye el desarrollo del mandato contenido en el Acto Legislativo. Sin embargo, en ausencia de un vehículo legal específico, para esta hipótesis se dará aplicación a los artículos 19 y 20 de dicha ley. El primero, para las pensiones reconocidas exclusivamente por vía administrativa. El segundo, para las pensiones reconocidas en cumplimiento de una sentencia judicial sobre el alcance del derecho a la pensión, el derecho a la igualdad u otro derecho atinente al alcance del derecho pensional del interesado, no simplemente sobre el derecho de petición*”.

<sup>141</sup> El Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

<sup>142</sup> Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico 7.23.

<sup>143</sup> Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico 7.22.

21. Así las cosas, ante la existencia de otro mecanismo judicial como lo es el recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP u otra administradora de pensiones para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes, al tenor del artículo 86 de la Constitución.

22. No obstante lo anterior, esa improcedencia como regla general de las acciones de tutela que las administradoras de pensiones interpongan contra providencias judiciales, tiene una excepción establecida por la jurisprudencia constitucional<sup>144</sup>. De este modo, se señaló que la acción de tutela es procedente únicamente en casos en los que se presente un **abuso palmario del derecho**.

Lo anterior, tuvo como justificación que en casos de abuso palmario del derecho, *“el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de solidaridad del sistema de seguridad social”*, y a su vez, generar ventajas irrazonables que ponen en *“riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social, con ocasión de una anomalía en la interpretación judicial, en relación con la cual CAJANAL no pudo ejercer su derecho de defensa y la UGPP se encuentra obligada a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual. Todo ello debe derivar de la elusión de los principios y de las reglas que rigen el sistema pensional”*<sup>145</sup>.

En este sentido, para dar contenido al concepto de *“abuso palmario del derecho”*, esta Corte a través de las **Sentencias C-258 de 2013, SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017**, fijó unas pautas y criterios interpretativos para identificar, en los casos concretos, las características del referido **abuso palmario del derecho en materia de seguridad social**.

23. Así, por ejemplo, la **Sentencia C-258 de 2013** señaló que *“para que se produzca este abuso del derecho, el aumento [de la mesada pensional], se repite, debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral”*.

Así mismo, en aras de precisar aún más tal noción, la **Sentencia SU-631 de 2017**, señaló como criterios interpretativos para identificar un abuso palmario del derecho: (i) que se presenten **incrementos pensionales ilegítimos** que resultan mensualmente tan cuantiosos, que indudablemente desfinanciarán al sistema pensional; (ii) que no exista una **correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral** del beneficiario, que permite suponer que el incremento que favoreció al interesado es excesivo; y (iii) que la conducta de quien busca el beneficio pensional esté dirigida a buscar en

<sup>144</sup> Sentencias C-258 de 2013, SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, entre otras.

<sup>145</sup> Sentencia SU-631 de 2017 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

forma evidente, inconfundible y a ultranza una **ventaja irrazonable o un incremento monetario significativo** en comparación con otros afiliados sin arreglo a la normativa vigente.

Aunado a lo anterior, se indicó que un elemento adicional que puede agravar la configuración de un abuso palmario del derecho, es cuando alguno de los criterios anteriores se materializa por **una vinculación precaria**. Así, la **Sentencia SU-631 de 2017**, consideró que el carácter precario de la vinculación se define por su fugacidad la cual puede originarse, por ejemplo, por la satisfacción de un encargo o una provisionalidad o en el nombramiento en propiedad en cargos de libre nombramiento y remoción. Asimismo, señaló que hay vinculaciones como las que son resultado de un concurso de méritos que excluyen el carácter fugaz de tal vinculación precaria. De ese modo, la ventaja irrazonable se da como consecuencia de una “*anomalía en la interpretación judicial*”<sup>146</sup> ante la cual, administradoras de pensiones, como la UGPP, se ven obligados a hacer “*erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual*”<sup>147</sup>.

Los criterios y pautas de interpretación antes mencionados tienen por propósito facilitar la labor interpretativa de la Corte para determinar los casos de abuso palmario del derecho. Sin embargo, la Corte Constitucional y sus distintas Salas de Revisión conservan la autonomía interpretativa para formar su criterio en torno a la acreditación de un abuso palmario del derecho que conduzca a la procedencia excepcional de la acción de tutela.

24. Ahora bien, cuando se cumpla alguno de los referidos criterios, de manera tal que se compruebe que existe un abuso palmario del derecho que habilita el estudio de una acción de tutela, esta Corte indicó que el operador jurídico deberá tomar las medidas necesarias para no afectar de manera grave los derechos fundamentales de los implicados en la causa, por lo que, en caso de verificarse la existencia de una irregularidad, lo procedente es disponer que el reajuste de la prestación se dé conforme al ordenamiento jurídico constitucional.

Esto significa que no tenga efectos de manera inmediata, sino que se conceda un periodo de gracia, que la Sala, en la **Sentencia SU-631 de 2017**, fijó como prudencial en seis meses contados a partir de la fecha de la notificación del reajuste. Por otra parte, la Corte estableció que el funcionario jurisdiccional también deberá disponer que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya canceladas, comoquiera que las mismas se presumen percibidas de buena fe.

25. En síntesis, para el análisis del **requisito de subsidiariedad** en las acciones de tutela interpuestas la UGPP se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

<sup>146</sup> Sentencia SU-631 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico 26.

<sup>147</sup> Sentencia SU-631 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico 26.

- (i) Por regla general las acciones de tutela que pretendan controvertir providencias judiciales que ordenaron algún tipo de reconocimiento prestacional periódico con abuso del derecho, **son improcedentes**.
- (ii) Esa improcedencia general del amparo obedece a la existencia del recurso extraordinario de revisión dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se interponga dentro de la oportunidad establecida en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 (*cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia judicial*) o en la **Sentencia SU-427 de 2016** (*cinco años contados a partir del 12 de junio de 2013, en el caso de que sean providencias judiciales proferidas antes de la fecha de sucesión de la UGPP en la representación judicial de CAJANAL, o a partir de la fecha de ejecutoria*).
- (iii) La legitimación para interponer el recurso extraordinario de revisión por la configuración de un abuso del derecho recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular.
- (iv) Excepcionalmente, las acciones de tutela interpuestas por las administradoras de pensiones para controvertir providencias judiciales por abuso del derecho, serán procedentes si tal abuso del derecho es de **carácter palmario**.
- (v) Para la identificación de un abuso palmario del derecho en materia pensional se puede acudir a los **critérios y pautas de interpretación fijados** en las **Sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017**, relacionados con la existencia de incrementos pensionales desproporcionados, no correspondencia entre el monto de la pensión y la historia laboral, ventajas irrazonables y/o vinculaciones precarias. En todo caso, la Corte Constitucional, sus distintas Salas de Revisión y los jueces de tutela, con base en los principios de autonomía e independencia judicial, se encuentran en libertad para establecer su convencimiento sobre el caso concreto y sobre si existe o no un abuso del derecho de carácter palmario.
- (vi) En los casos en los que se acredite un abuso palmario del derecho y se decida de fondo el caso se adoptarán medidas para no afectar los derechos fundamentales de los implicados en la causa, tales como establecer un período de gracia de seis meses para hacer el reajuste pensional y/o no hacer exigible el reintegro de sumas ya canceladas.

### ***Inmediatez***

26. Respecto del requisito de inmediatez, esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad<sup>148</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”<sup>149</sup>.

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

27. Este requisito de procedencia tiene por objeto no afectar la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presumen sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

28. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, y el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción<sup>150</sup>.

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela, que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:

*“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo<sup>151</sup>, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece,*

<sup>148</sup> Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>149</sup> Sentencia SU-241 de 2015; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>150</sup> Ver sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>151</sup> Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

*es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’<sup>152</sup>.*

29. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción constitucional, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho fundamental<sup>153</sup>; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.

### **Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos concretos**

30. Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de (a) legitimación por activa y pasiva, (b) relevancia constitucional, (c) identificación de los hechos generadores de la vulneración y los derechos fundamentales afectados y (d) que no se interpone contra sentencias de tutela serán analizados en forma conjunta para los diez casos que se revisan en esta oportunidad. Entretanto, para el análisis del cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez se efectuarán consideraciones particulares.

#### **- Legitimación por activa y pasiva**

31. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

<sup>152</sup> Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>153</sup> Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

En los casos objeto de estudio, se encuentra acreditado que los accionantes tienen legitimación por activa para interponer la acción de tutela ya que son los titulares de los derechos fundamentales cuya protección inmediata se solicita.

32. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

En los asuntos de la referencia se constata que los despachos judiciales y jueces colegiados accionados son autoridades públicas a quienes se les endilgan los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales y de las cuales se puede predicar acciones para que cesen o impidan que la vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia se siga produciendo.

- *Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales*

33. Todos los casos que se analizan en esta oportunidad cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de (a) relevancia constitucional, (b) identificación de los hechos generadores de la vulneración y los derechos fundamentales afectados y (c) que no se interponen contra sentencias de tutela.

34. Las diez acciones de tutela analizadas involucran un asunto de **relevancia constitucional** como es la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Así mismo, suponen la discusión sobre la capacidad financiera del sistema pensional y la aptitud del mismo para garantizar conforme a los principios de sostenibilidad y solidaridad los derechos pensionales. De este modo, el asunto objeto de análisis trasciende la protección de derechos de estirpe exclusivamente legal.

35. En todas las acciones de tutela que se revisan se **identifican en forma suficiente los hechos que vulneran los derechos fundamentales** al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En el caso de los Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, y (x) T-6.425.866 los accionantes señalan que las providencias judiciales que resolvieron negar sus pretensiones de reliquidación en aplicación de las reglas generales sobre cálculo del IBL previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 constituyen un desconocimiento de sus derechos fundamentales. Por su parte, en el expediente (i) T-6.390.550 el Fondo Pensional de la Universidad Nacional y en los expedientes (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982 la UGPP señalan que las providencias judiciales que ordenaron reliquidar

pensiones con base en la tesis sostenida por el Consejo de Estado violan su derecho al debido proceso al desconocer la interpretación constitucional fijada al respecto.

36. Por último, **a ninguna de las decisiones judiciales se le atribuyó una irregularidad procesal** y ninguna de **las acciones de tutela revisadas se interpone contra fallos de la misma naturaleza**. Se refieren a sentencias proferidas en primera y/o segunda instancia que resolvieron las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de aquellos beneficiarios del régimen de transición que pretendían la reliquidación pensional.

- *Requisito de subsidiariedad*

- *Requisito de subsidiariedad. Primer conjunto de casos*

37. El requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido en los expedientes que analizan las acciones de tutela presentadas por los beneficiarios del régimen de transición en pensiones, Elba Irene Gomajoa de Aranda, José Alirio Obando Marmol, María Dolores Nupan Jojoa, Otoniel Rodríguez Barrero, Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo y Rodolfo Genes Cárdenas (Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, y (x) T-6.425.866). En efecto, los accionantes agotaron los recursos ordinarios disponibles al acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pretender la reliquidación pensional en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, contra las decisiones judiciales que resolvieron las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso el correspondiente recurso de apelación, el cual fue resuelto en segunda instancia en todos los casos<sup>154</sup> y no existen otros medios de defensa al alcance de los accionantes para controvertir las decisiones que negaron la pretensión de reliquidación.

- *Requisito de subsidiariedad. Segundo conjunto de casos y Expediente (ix) T-6.422.982*

38. Las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda ((iii) T-6.355.658) el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 ((viii) T-6.422.978) y el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A ((ix) T-6.422.982) ameritan un análisis específico del cumplimiento del requisito de subsidiariedad dadas las

<sup>154</sup> Las sentencias proferidas en segunda instancia que resuelven los recursos de apelación interpuestos contra las providencias proferidas en primera instancia dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho son visibles para cada Expediente en cuaderno 2, folios 30 a 49 (T-6.334.202); cuaderno 2, folios 35 a 57 (T-6.355.652); cuaderno 2, folios 18 a 39 (T-6.336.884); cuaderno 2, folios 13 a 26 (T-6.366.393); cuaderno 2, folios 35 a 57 (T-6.404.099); cuaderno 2, folios 19 a 41 (T-6.425.866).

subreglas establecidas por la Corte Constitucional sobre los recursos con los que cuenta la UGPP para controvertir las decisiones judiciales que ordenan reliquidar pensiones con abuso del derecho.

En ese sentido, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP que corresponden a los Expedientes (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982 serían improcedentes dado que la referida entidad puede interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho. Por un lado, las providencias judiciales cuestionadas quedaron ejecutoriadas el 26 de octubre de 2015 y el 22 de febrero de 2016 fecha desde la cual se cuentan los cinco años y, en consecuencia, aún no ha transcurrido el término de caducidad del recurso. Por otro lado, otra de las providencias objeto de la acción de tutela fue proferida con anterioridad a la fecha en la que la UGPP asumió la representación judicial de la extinta CAJANAL<sup>155</sup>, luego la oportunidad para interponer el recurso de revisión se cuenta desde esta fecha y aún está disponible hasta el 11 de junio de 2018.

39. Corresponde entonces evaluar si en estos casos existe un abuso palmario del derecho que habilite la procedencia excepcional de la acción de tutela. Para lo anterior se recurrirá a las pautas y criterios interpretativos sobre abuso palmario del derecho que pueden extraerse de las **Sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017**.

40. Con todo, la Sala destaca que los criterios y pautas interpretativas fijados por la Corte en la **Sentencia SU-631 de 2017** no tienen un carácter restrictivo, ni implican para las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional la exigencia de comprobar en forma concurrente la presencia de esas circunstancias consideradas por la Corte como pautas y criterios de interpretación de lo que constituye o no un abuso palmario del derecho. Si bien es cierto que esos criterios y pautas tienen por propósito facilitar la labor interpretativa de la Corte para determinar los casos de abuso palmario del derecho, la Corte Constitucional y sus distintas Salas de Revisión conservan la autonomía interpretativa para formar su criterio en torno a la acreditación de un abuso palmario del derecho que conduzca a la procedencia excepcional de la acción de tutela.

*(iii) T-6.355.658: UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda.*

41. En lo que respecta a la acción de tutela interpuesta por la UGPP dentro del Expediente (iii) T-6.355.658, la UGPP mostró que la mesada pensional a 2017 de la señora María Leyla Alarcón Carbonell equivale a \$1'175.173,18 y, en cumplimiento de las órdenes judiciales de reliquidación asciende a \$1'788.062,28 con un incremento del 52 %. Agregó que el aumento pensional supone que en cada mesada pensional se paguen \$612.889 adicionales. La

---

<sup>155</sup> Esta providencia fue proferida dentro del expediente T-6.355.658 y tiene fecha de ejecutoria 17 de agosto de 2011.

UGPP aseguró que el incremento mencionado constituye un abuso palmario del derecho por el cual procede excepcionalmente la acción de tutela pese a no haber agotado el recurso de revisión. En efecto, la Sala coincide con el criterio expuesto por la UGPP y considera que el aumento del **52 %** en la mesada pensional de la señora Alarcón Carbonell es un incremento desproporcionado de su monto pensional que evidencian que en este caso se está ante un abuso palmario del derecho y que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela en este caso particular.

Lo anterior, pese a que la UGPP no acreditó otros supuestos indicativos de abuso palmario del derecho como lo es la existencia de vinculaciones precarias en la historia laboral de María Leyla Alarcón Carbonell. En efecto, según la UGPP<sup>156</sup>, la señora Alarcón Carbonell prestó servicios a la Rama Judicial entre el 1º de diciembre de 1975 y el 31 de enero de 1990 y el 1º de febrero de 1990 hasta el 30 de abril de 2004. Así mismo, informó que el último cargo desempeñado por la referida señora fue el de Asistente Administrativo Grado 5 de Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá. Con todo, se reitera que el incremento desproporcionado de la pensión indica la existencia de un abuso palmario del derecho en el caso de María Leyla Alarcón Carbonell.

*(viii) T-6.422.978: UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4.*

42. Una consideración similar merece el caso del expediente (viii) T-6.422.978 en el que se discute el incremento pensional del señor Marco Tulio Fagua Bautista. Las proyecciones hechas por la UGPP evidenciaron que el monto pensional inicialmente reconocido al beneficiario del régimen de transición al año 2017 es de \$1'938.441 y, en el mismo año, el valor de la pensión al cumplir la reliquidación ordenada judicialmente es de \$3'473.089. Con lo anterior evidencia un incremento porcentual en su monto pensional del **78 %**. Este incremento, a juicio de la Sala, es desproporcionado e indica que su caso obedece a un abuso palmario del derecho por cuyo aumento porcentual habilita la procedencia de la acción de tutela en este caso.

43. La Sala aclara que no se encontró que en el caso del señor Fagua Bautista existió una vinculación precaria como criterio indicativo de un abuso palmario del derecho. En ese sentido, la UGPP manifestó en el escrito de tutela que al señor Fagua Bautista prestó sus servicios a la Universidad Pedagógica desde el 1º de febrero de 1974 hasta el 1º de septiembre de 2011 y su último cargo desempeñado fue el de celador en la ciudad de Tunja. En consecuencia, la UGPP no dio cuenta que la historia laboral del pensionado fue afectada por vinculaciones fugaces por las cuales se haya visto acrecentada su pensión como consecuencia de una vinculación precaria.

---

<sup>156</sup> Cuaderno 1, folio 1.

(ix) T-6.422.982: UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A.

44. Respecto de la acción de tutela interpuesta por la UGPP dentro del expediente (ix) T-6.422.982 la Sala considera que el incremento pensional ordenado judicialmente a favor del señor Clímaco Molina Ramos es desproporcionado al representar un **73,7 %** de la pensión inicialmente liquidada. La UGPP mostró cómo, de cumplirse los fallos judiciales que ordenen la reliquidación pensional del señor Molina Ramos sin aplicación de topes legales y/o constitucionales, el monto ascendería de \$11.938.258,95 a \$20'733.309,66. Ese incremento que representaría una diferencia mensual de \$8'795.051 pesos conduce a un monto pensional que es, en sí mismo, significativo pues corresponde a más de 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes e impacta de manera importante la sostenibilidad del sistema pensional. La Sala tampoco puede perder de vista que el incremento pensional del señor Molina Ramos obedece, en parte, a la exclusión de topes pensionales, asunto que es manifiestamente contrario al Acto Legislativo 01 de 2005 y la Sentencia C-258 de 2013 y que a juicio de la Sala, obedece a un abuso palmario del derecho que conduce a la procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso.

45. La Sala aclara que, como lo manifestó el señor Molina Ramos, no se constató que en su caso existió una vinculación precaria como criterio indicativo de un abuso palmario del derecho. En ese sentido, el nombramiento en propiedad como Magistrado de Tribunal por varios años excluye la posibilidad de que el señor Molina Ramos haya visto acrecentada su pensión como consecuencia de una vinculación precaria. Sin embargo, el incremento monetario obtenido como consecuencia de excluir de cualquier tope pensional la mesada del señor Molina Ramos sí da cuenta de una ventaja irrazonable en comparación con otros afiliados y beneficiarios del régimen de transición en pensiones, indicativo de un abuso palmario del derecho.

**- Requisito de subsidiariedad. Expediente T-6.390.550**

46. Como se reseñó en el acápite sobre las reglas específicas para las acciones de tutela que interpone la UGPP contra decisiones judiciales que ordenan reliquidaciones pensionales con abuso del derecho, en principio estas acciones de tutela son improcedentes ya que previamente debió agotarse el recurso de revisión para satisfacer esta pretensión. Tal consecuencia no se predica solo respecto de las acciones de tutela que inicia la UGPP, pues la misma **Sentencia SU-427 de 2016** establece, acerca de la legitimación para el recurso de revisión que el mismo se encuentra *“en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero”*.

47. Dicho lo anterior, en el caso de la acción de tutela promovida por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional dentro del Expediente (i) T-6.390.550, esta sería improcedente, pues la **Sentencia SU-427 de 2016**, que fija la titularidad del recurso de revisión en **cabeza de las administradoras de pensiones** como el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, se adoptó antes de la sentencia que el referido Fondo Pensional atacó a través de la acción de tutela. De ese modo, al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario (18 de agosto de 2016) y para cuando la misma fue notificada (5 de septiembre de 2016) ya se había proferido la **Sentencia SU-427 de 2016** (11 de agosto de 2016) y, en consecuencia, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de revisión para controvertir las decisiones judiciales que hoy cuestiona a través de la acción de tutela.

Por lo anterior, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional se encuentra legitimado para ejercer el recurso de revisión en el presente caso, pues desde la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no han transcurrido los cinco años que fija el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 como término para interponer el recurso.

48. Ahora bien, al analizar si en el caso de la señora María Cristina Jiménez Robayo existe un abuso palmario del derecho que habilite la procedencia excepcional de la acción de tutela, la Sala considera que en el expediente (i) T-6.390.550 la acción de tutela interpuesta por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional es improcedente por las siguientes razones. En primer lugar, el incremento pensional que se produjo para la señora María Cristina Jiménez Robayo es del **21,48 %** al pasar de una mesada inicialmente reconocida de \$2'405.063 a \$2'921.605. En este sentido, este incremento porcentual no corresponde a lo que puede considerarse un incremento desproporcionado de la mesada pensional de la señora Jiménez Robayo.

En segundo lugar, no hay constancia de que el incremento pensional a la señora Jiménez Robayo sea consecuencia de una vinculación precaria. El Fondo Pensional no dio cuenta de cambios abruptos o fugaces en la historia laboral de la referida señora.

En tercer lugar, el Fondo Pensional no acreditó ni existe prueba en el expediente, de que el reconocimiento pensional efectuado a favor de la señora Jiménez Robayo contrasta con su historia laboral de tal manera que conduzca a un incremento desproporcionado, ni tampoco que el monto reconocido produzca un efecto inequitativo y/o riesgoso frente a la estabilidad económica del Fondo Pensional de la Universidad Nacional.

Por todo lo anterior, no se acredita que el caso de la señora María Cristina Jiménez Robayo constituya un abuso palmario del derecho en los términos

expuestos en la jurisprudencia constitucional y, en consecuencia, el Fondo Pensional tiene a su disposición el recurso de revisión en el caso de que pretenda discutir las providencias judiciales que ordenaron la liquidación pensional de la señora Jiménez Robayo.

- **Inmediatez**

49. Para el análisis del cumplimiento del requisito de inmediatez en los casos objeto de esta sentencia se hará una consideración conjunta respecto del primer grupo de casos (Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, y (x) T-6.425.866) y del caso revisado en el Expediente (i) T-6.390.550 en el que funge como accionante el Fondo Pensional de la Universidad Nacional. En estos expedientes el tiempo transcurrido entre la fecha de los fallos cuestionados a través de la tutela y la interposición de esta acción no supera los seis meses. En los casos expuestos los respectivos tiempos entre los fallos ordinarios y la radicación de las acciones de tutela son: (i) T-6.390.550: 2 meses y 7 días, (ii) T-6.334.202: 5 meses y 30 días, (iv) T-6.355.652: 1 mes y 15 días, (v) T-6.336.884: 2 meses y 20 días, (vi) T-6.366.393: 1 mes y 3 días, (vii) T-6.404.099: 2 meses y 18 días y (x) T-6.425.866: 5 meses y 15 días. En este sentido, la Sala encuentra satisfecho tal requisito puesto que las acciones de tutela se radicaron en un término razonable.

50. Especial mención merecen los asuntos en los que la UGPP es la accionante (Expedientes (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982). En estos casos el término transcurrido entre los fallos cuestionados y la interposición de las tutelas oscila entre un año, dos meses y 19 días y cinco años, nueve meses y 14 días. Pese a que estos términos parecen irrazonables en principio, la Sala considera que se cumple el requisito de inmediatez por tres razones.

En primer lugar, en la Sentencia SU-631 de 2017 se advirtió que al momento de evaluar la procedencia de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP deben considerarse “[e]l estado de cosas inconstitucional en el que estuvo inmersa CAJANAL hasta el momento de la liquidación de esa entidad, implica que la misma no tuvo ocasión de defender sus intereses en oportunidad y por los mecanismos ordinarios de acción judicial, y que el juez constitucional debe tener en cuenta su imposibilidad fáctica de respuesta para constatar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción. Cargar ahora a la UGPP con la responsabilidad de haber emprendido acciones imposibles, tanto para ella como para su antecesora, resulta desproporcionada y, en casos como estos, impediría la defensa de sus derechos y menoscabaría la posibilidad de mantener sostenible el sistema pensional, en desmedro de los principios constitucionales que lo informan, como el de la solidaridad”<sup>157</sup>. En segundo lugar, la presunta vulneración de

<sup>157</sup> Sentencia SU-631 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico no. 39.

los derechos de la UGPP es de carácter continuo al concretarse en el pago de las mesadas pensionales y en detrimento del sistema pensional. Por último, en tercer lugar, cabe precisar que los fallos ordinarios de segunda instancia que se cuestionan dentro de los expedientes T-6.422.978 y T-6.422.982 fueron proferidos poco tiempo después de que la UGPP asumiera la representación judicial de los casos de la extinta CAJANAL, esto es el 20 de octubre y 27 de noviembre de 2015, respectivamente. En este sentido, es razonable suponer que al momento en que se profieren los fallos cuestionados aún la UGPP se encontraba en un período de alistamiento y adaptación institucional para asumir todas las funciones inherentes a la representación judicial de los casos de la extinta CAJANAL, entre ellas, la interposición de acciones de tutela.

51. Del análisis del cumplimiento de todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela se concluye que las acciones de tutela interpuestas por Elba Irene Gomajoa de Aranda, José Alirio Obando Marmol, María Dolores Nupan Jojoa, Otoniel Rodríguez Barrero, Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo, todas ellas contra el Tribunal Administrativo de Nariño, y Rodolfo Genes Cárdenas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar (Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, y (x) T-6.425.866) acreditaron el cumplimiento de todos los requisitos generales y son procedentes para analizar el problema jurídico planteado de fondo en estos casos.

Así mismo, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda; el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4; y el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A (Expedientes (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982) cumplieron con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En consecuencia, estos casos serán analizados de fondo.

Por último, la acción de tutela interpuesta por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional (Expediente (i) T.6.390.550) se declara improcedente por no cumplir la exigencia de agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa y porque la entidad no acreditó supuestos de abuso palmario del derecho que condujeran a la procedencia excepcional de la acción.

### **Causales específicas de procedibilidad**

52. Las causales específicas aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

**Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

**Defecto procedimental absoluto:** se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

**Defecto fáctico:** se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

**Defecto material o sustantivo:** ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

**Error inducido:** sucede 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.

**Decisión sin motivación:** implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

**Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.

**Violación directa de la Constitución:** se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

53. Considerados los fundamentos de las acciones de tutela objeto de estudio sobre las decisiones judiciales que controvierten, la Sala profundizará en la naturaleza del defecto sustantivo y del desconocimiento del precedente constitucional.

**Caracterización del defecto sustantivo o material y del desconocimiento del precedente. Reiteración de jurisprudencia<sup>158</sup>.**

#### *Defecto sustantivo o material*

54. Conforme con la línea jurisprudencial en la materia, el defecto sustantivo se atribuye a una decisión judicial, cuando ella se edificó a partir de fundamentos de derecho que se tornan inaplicables al caso concreto, cuando éste se definió sin los que le rigen o con base en “una interpretación que

---

<sup>158</sup> Para la exposición de las consideraciones sobre el defecto sustantivo o material y el desconocimiento del precedente se tomarán como base las contenidas en la Sentencia SU-631 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*contrarie los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*<sup>159</sup>. De tal modo, en términos generales se presenta “*cuando, en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley*”<sup>160</sup>. Las hipótesis anteriores se configuran en los eventos en los cuales:

*“(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; // (iv) (...) **la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática**; // (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; // (vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”*<sup>161</sup>.

55. El defecto sustantivo, o material como también se le conoce, se erige como una limitación al poder de administrar justicia y a la autonomía e independencia judicial que conlleva, en el marco del Estado Social de Derecho al que sirve y que ata la interpretación judicial a los principios y valores constitucionales, como a las leyes vigentes. El desconocimiento de los mismos, en la medida en que comprometan derechos fundamentales, habilita la intervención del juez constitucional para su protección. En consecuencia, si bien:

*“el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretar el Derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, etc. Sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carece de razonabilidad, y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente (...) [su] intervención (...). En este caso, el juez de tutela tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del Derecho Constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada”*<sup>162</sup>.

56. Con todo, cabe anotar que como lo ha sostenido esta Corporación<sup>163</sup> el defecto sustantivo abarca múltiples posibilidades que generan un yerro en la aplicación del derecho y, por su trascendencia, el desconocimiento del derecho

<sup>159</sup> Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>160</sup> Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>161</sup> Sentencia T-073 de 2015. En la misma línea Sentencia T-065 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>162</sup> Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>163</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

al debido proceso de las partes, a causa de la elección de fuentes impertinentes o de la omisión de normas aplicables, que bien pueden surgir de las reglas jurisprudenciales que rijan la materia.

### ***Desconocimiento del precedente judicial***

57. El precedente judicial es la figura jurídica, que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues hace previsible las consecuencias jurídicas de sus actos<sup>164</sup>. En tal sentido, se concibe como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*<sup>165</sup>. Sin embargo, el precedente no debe identificarse plenamente con toda la sentencia, sino con la regla que de ella se desprende, aquella decisión judicial que se erige, no como una aplicación del acervo normativo existente, sino como la consolidación de una regla desprendida de aquel y extensible a casos futuros<sup>166</sup>, con identidad jurídica y fáctica.

Con ocasión de la citada definición, y bajo el entendimiento de que *“no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto”*<sup>167</sup>, esta Corporación ha diferenciado entre lo que se denomina antecedente jurisprudencial y precedente, en sentido estricto. En las **sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013** precisó al respecto que:

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

*[Entretanto, el] –precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”*<sup>168</sup>

<sup>164</sup> MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la Seguridad Jurídica. Ius et Praxis, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

<sup>165</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>166</sup> Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Refiriendo el trabajo de ARRÁZOLA JARAMILLO, Fernando. La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Público. 34, 1-28, Enero de 2015. ISSN: 19097778.

<sup>167</sup> Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>168</sup> Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Puede predicarse la existencia de un precedente, en los eventos en los cuales:

*“(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.*

*(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente.*

*(iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”<sup>169</sup>.*

58. Aquel que puede considerarse precedente para un caso posterior, debe consultar la materia del debate que se ventila y la fuente a la que obedece.

Una modalidad particular del precedente es el constitucional, definido como el conjunto de pautas de acción que informan un determinado asunto, identificadas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sobre el alcance de las garantías constitucionales o de la congruencia entre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, y la Constitución. Su carácter es vinculante, no solo en forma vertical, sino también para los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, que en aras de la constitucionalización del derecho, deben procurar por una interpretación sistemática del mismo, que comprende la interpretación auténtica de la Constitución<sup>170</sup>. En esa medida, tal como se ha establecido previamente:

*“las decisiones judiciales que sean contrarias a la jurisprudencia emitida en Sala de Revisión de la Corte Constitucional, pueden ser objeto de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional. Igualmente, ha indicado esta Corporación que una actuación contraria a la jurisprudencia constitucional es violatoria de la Carta Política porque atenta contra el desarrollo de un precepto superior contenido en la sentencia, sea de constitucionalidad o de tutela”<sup>171</sup>.*

Valga señalar que *“el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional”<sup>172</sup>* al tenerse en cuenta el principio de supremacía constitucional y la importancia que tienen las decisiones sobre la interpretación y alcance de los preceptos constitucionales.

Además, respecto de la relevancia particular de las sentencias de unificación es que una de las razones que fundamentan la obligatoriedad de las providencias proferidas por la Corte Constitucional que unifican la

<sup>169</sup> Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>170</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>171</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>172</sup> Sentencia T-656 de 2011, M.P. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

jurisprudencia es que garantizan el principio de igualdad.<sup>173</sup> Esta razón conduce a que “*la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aun cuando sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones*”<sup>174</sup>. A su vez, “*en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos*”<sup>175</sup>.

59. La necesidad de guardar el precedente judicial, como fuente de derecho, está sustentada, básicamente en dos razones. La primera, la protección al derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; la segunda, el carácter vinculante<sup>176</sup> de las decisiones judiciales “*en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia*”<sup>177</sup>.

60. El deber de aplicación del precedente no es absoluto, por lo que el funcionario judicial puede apartarse válidamente de él, bajo las garantías que le otorgan los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juzgador debe: (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar; y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa.

Significa ello que el carácter vinculante del precedente no se erige como un mandato absoluto, en desmedro de la independencia y la autonomía judicial. El derecho se ha reconocido como un sistema en movimiento<sup>178</sup>, por lo que si bien es preciso resolver los casos concretos con uniformidad, ante situaciones de hecho y de derecho similares, aquel no es el único camino para dilucidar los diferentes casos.

De este modo, aun cuando haya una regla aplicable a un caso concreto sobreviniente, el fallador se puede apartar motivadamente de ella, por cuanto (i) en la *ratio decidendi* de una sentencia previa se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) la *ratio* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente<sup>179</sup>.

<sup>173</sup> Sentencia T-351 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>174</sup> Sentencia T-566 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz reiterada en la sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras posteriores.

<sup>175</sup> Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>176</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>177</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>178</sup> Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>179</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

61. En esa medida, solo cuando un juez se aísla de un precedente establecido, sin cumplir con la carga ya descrita, incurre en la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Con todo, para efectos del caso concreto no debe perderse de vista que el desconocimiento del precedente, conforme la **Sentencia SU-298 de 2015**<sup>180</sup>, puede tener una estrecha relación con el defecto sustantivo, en tanto se asume bajo dos circunstancias posibles: (i) cuando se demuestra un defecto sustantivo, en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial; o (ii) cuando se da el desconocimiento del precedente en forma autónoma. Según la misma sentencia, se trata de situaciones que, en ciertos eventos, no presentan límites enteramente definidos entre sí, interconectándose y sirviendo como complemento, uno del otro<sup>181</sup>.

### **Interpretación jurisprudencial del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia**<sup>182</sup>

62. Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a CAJANAL y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas.

63. A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios<sup>183</sup>, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial según las Leyes 6 de 1945<sup>184</sup> y 65 de 1946<sup>185</sup> y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren

<sup>180</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>181</sup> Sentencia SU-298 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>182</sup> Para la exposición de las consideraciones sobre el la interpretación jurisprudencial del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se tomarán como base las contenidas en las sentencias C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-492 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-078 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-060 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>183</sup> La Sala destaca que en algunas empresas era común el establecimiento de pensiones convencionales, las cuales eran pagadas directamente por las compañías al cumplirse ciertos requisitos, que en muchos casos eran mucho más flexibles que los contemplados en las leyes de la época.

<sup>184</sup> “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

<sup>185</sup> “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía<sup>186</sup>. Por otra parte, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como, por ejemplo, Caxdac. Por último, sólo a partir de 1967, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946<sup>187</sup>.

64. Así pues, puede señalarse que coexistían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias. Ciertamente, un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.

65. Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social acogidos por el Constituyente de 1991, el Legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, mediante la creación de un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura.

66. Con tales propósitos, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas. En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

67. En relación con el concepto de monto, esta Corporación ha identificado dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como

---

<sup>186</sup> Sobre el particular, es importante mencionar que con el fin de proteger a los trabajadores que llevaban un largo tiempo laborado para una misma empresa, pero que no cumplían 20 años de servicio, se establecieron prestaciones como la pensión sanción y la pensión restringida de jubilación contempladas en la Ley 171 de 1961, *“Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones.”*

<sup>187</sup> *“Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”*.

beneficio del régimen de transición. En efecto, la **Sentencia T-060 de 2016**<sup>188</sup>, reiteró que *“en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)”*.

68. Específicamente, como lo reseñó este Tribunal en la **Sentencia T-078 de 2014**<sup>189</sup>, los incisos segundo y tercero del mencionado artículo 36 fijan las siguientes reglas en relación con el concepto de monto, aplicables para el reconocimiento de las pensiones que se pretendan causar en virtud del régimen de transición:

*“**Inciso segundo**<sup>190</sup> - establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.*

***Inciso tercero**<sup>191</sup> - regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93”*.

69. Sobre el particular, esta Corporación en la **Sentencia C-258 de 2013**<sup>192</sup>, al estudiar la constitucionalidad de la expresión *“durante el último año”* contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de

<sup>188</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>189</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>190</sup> Artículo 36, inciso 2° de la Ley 100 de 1993: *“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”*

<sup>191</sup> Artículo 36, inciso 3° de la Ley 100 de 1993: *“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 (...)”*.

<sup>192</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, sostuvo:

*“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”.*

70. Así las cosas, en aquella oportunidad esta Sala resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, y condicionó la constitucionalidad del resto del precepto normativo, según las siguientes conclusiones:

*“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”.*

71. En síntesis, en la **Sentencia C-258 de 2013**, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, **constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993**, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo

relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

72. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho<sup>193</sup> de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

73. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria 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.

74. Posteriormente la **Sentencia SU-230 de 2015** señaló que la Sentencia C-258 de 2013 no solo “*fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4<sup>a</sup> de 1992*” sino que además “*estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 [de] la Ley 100*”<sup>194</sup>.

A su vez mencionó la **Sentencia T-078 de 2014** en la que se expuso que “*la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL*”<sup>195</sup>.

Concluyó entonces la Sala Plena de la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-230 de 2015** que “[d]e esa forma, la Sala Plena [...] reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y

---

<sup>193</sup> En la Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se consideró que “*en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue*”.

<sup>194</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.2.

<sup>195</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.3.2.

*excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos*<sup>196</sup>.

75. El Consejo de Estado manifiesta un criterio que disiente del fijado en las **Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015**. En este sentido, ha manifestado que para las personas beneficiarias del régimen de transición aplica íntegramente la norma anterior, en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, y que la palabra “monto” dispuesta en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no está haciendo alusión únicamente al porcentaje contemplado en el régimen anterior, sino a los factores a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación y aducen la necesidad<sup>197</sup>. Sin embargo, la Corte Constitucional, en las referidas sentencias de control abstracto y de unificación de jurisprudencia ha desestimado el criterio del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y en su lugar ha fijado que la interpretación clara del artículo 36 conduce a que el cálculo del ingreso base de liquidación no debe realizarse según lo dispuesto en la legislación anterior, sino de acuerdo al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.

76. En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en **la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

### **Análisis de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos concretos.**

77. En consideración con lo expuesto en precedencia, ahora la Sala procede a resolver los problemas jurídicos planteados respecto de las acciones de tutela que superaron el análisis de procedibilidad anteriormente efectuado.

### ***Solución del primer problema jurídico planteado***

78. En primer lugar resolverá el siguiente problema jurídico propuesto para los Expedientes (ii) T-6.334.202, (iv) T-6.355.652, (v) T-6.336.884, (vi) T-6.366.393, (vii) T-6.404.099, (x) T-6.425.866, en los que se cuestionan las

<sup>196</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.4.

<sup>197</sup> Este criterio se expresa en sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado como las del 24 de junio de 2015, Radicado no. 25000-23-25-000-2011-00709-01; 17 de julio de 2013, Radicado no. 25000-23-25-000-2010-00898-01; 26 de julio de 2012, Radicado no. 25000-23-25-000-2009-00174-01; 15 de marzo de 2012, Radicado no. 25000-23-25-000-2008-00863-01

providencias judiciales adoptadas por jueces y tribunales administrativos que negaron las pretensiones de reliquidación pensional, por considerar que la forma de calcular el ingreso base de liquidación era aplicar las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 según lo dispuesto en la **Sentencia SU-230 de 2015**: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se niega la reliquidación pensional por considerar que el ingreso base de liquidación no es un aspecto incluido en el régimen de transición?

### *Análisis del defecto sustantivo*

79. Como se reseñó en acápites anteriores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los operadores judiciales incurren en un defecto sustantivo o material cuando la decisión judicial se basa en fundamentos de derecho inaplicables al caso concreto, o cuando éste es decidido con omisión de las normas que lo rigen.

En este sentido, el Tribunal ha considerado que estos supuestos en los que existe un defecto material o sustantivo en la decisión judicial se configuran, por ejemplo, cuando se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso, cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance, o cuando la norma pertinente al caso concreto es inaplicada.

De este modo, cuando los jueces y tribunales recurren a fuentes impertinentes u omiten las normas aplicables para resolver los casos concretos que incluso pueden surgir de reglas jurisprudenciales en la materia generan un desconocimiento del derecho al debido proceso de las partes, que amerita la intervención del juez constitucional.

80. Las providencias judiciales objeto de la acción de tutela resolvieron las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por beneficiarios del régimen de transición, con las cuales pretenden anular las resoluciones que liquidaron sus montos pensionales para que se ordene una reliquidación en la que se tome como base lo dispuesto en las normas del régimen de transición en pensiones.

Las decisiones proferidas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos negaron estas pretensiones. Entre las consideraciones para esta determinación se encuentra que las normas aplicables para el cálculo del IBL de personas beneficiarias del régimen de transición son las contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior en aplicación de la *ratio decidendi* contenida en la **Sentencia C-258 de 2013**, reiterada posteriormente en la **Sentencia SU-230 de 2015**, según la cual el IBL no es un aspecto sometido al régimen de transición en materia de pensiones.

81. La Sala encuentra que las decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia no incurrieron en un defecto sustantivo o material. En efecto, estas providencias basaron su decisión en las normas que la misma jurisprudencia constitucional, tanto en sede de control abstracto como concreto, ha identificado como las aplicables para establecer el ingreso base de liquidación del régimen de transición pensional. De este modo, identificaron como normas aplicables los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 que establecen la forma en que se calcula el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión.

82. Una consideración adicional merece el ámbito personal de aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las **Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015**. Algunos jueces de instancia en el trámite de la tutela aseguraron que estas providencias solo fijaban reglas sobre el IBL de las pensiones de los congresistas y de otros servidores públicos equiparables en los términos de la Ley 4ª de 1992 y que sus consideraciones no se extendieron en forma automática a otros regímenes especiales. Con base en lo anterior, consideraron que esas reglas sobre IBL no le eran aplicables a ninguno de los casos objeto de acción de tutela y por tanto amparó los derechos al debido proceso de los accionantes, pues ninguno había obtenido su pensión conforme a la Ley 4 de 1992.

Contrario a lo expuesto por estos operadores judiciales, esta Sala constata y reitera lo expuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-230 de 2015**, que precisó: *“la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales. La sentencia fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100”*. De lo transcrito se concluye que lo dispuesto en la **Sentencia C-258 de 2013** sobre la exclusión del IBL del régimen de transición, no solo es oponible a aquellos que obtuvieron su prestación pensional como congresistas sino a todo régimen especial al que pretenda dársele aplicación, con fundamento en el régimen de transición.

83. Por lo anteriormente expuesto, tampoco puede considerarse que las decisiones cuestionadas hayan omitido normas aplicables para resolver sobre la liquidación de los peticionarios cobijados por el régimen de transición. Contrario a lo manifestado por los accionantes, si se parte de la premisa que el ingreso base de liquidación no es un factor incluido en el régimen de transición, las diversas normas que establecían promedios distintos a los de la Ley 100 de 1993 como base para la liquidación de pensiones y que son

anteriores a la misma son normas derogadas, de las cuales no se predica la posibilidad de aplicación ultractiva que brinda el régimen de transición y, por tanto, no pueden ser reclamadas como normas aplicables para definir la base de liquidación en las providencias cuestionadas.

84. Además, las providencias objeto de la acción de tutela no desconocen las sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de las normas sobre el ingreso base de liquidación del régimen de transición. Como se expuso en acápite posteriores, las decisiones que fijaron el alcance de las normas sobre el IBL son las **Sentencias C-258 de 2013** y **SU-230 de 2015**, que establecieron que el ingreso base de liquidación no es un factor incluido en los aspectos cobijados por el régimen de transición. Las providencias judiciales que se cuestionaron a través de acción de tutela, acogieron explícitamente este criterio e identificaron la *ratio decidendi* de éstas como un fundamento para negar las pretensiones de reliquidación del monto pensional con base en normas distintas a las contenidas en la Ley 100 de 1993.

85. En consecuencia, esta Sala de Revisión concluye que tales providencias judiciales no incurrieron en defecto sustantivo o material y de ese modo, no vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes.

#### ***Análisis del desconocimiento del precedente***

86. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional expuesta previamente se incurre en desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando un juez se aparta de un precedente establecido sin cumplir las cargas de: (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar; y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada con la que manifiesta las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa.

Específicamente *“las decisiones judiciales que sean contrarias a la jurisprudencia emitida en Sala de Revisión de la Corte Constitucional, pueden ser objeto de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional. Igualmente, ha indicado esta Corporación que una actuación contraria a la jurisprudencia constitucional es violatoria de la Carta Política porque atenta contra el desarrollo de un precepto superior contenido en la sentencia, sea de constitucionalidad o de tutela”*<sup>198</sup>.

87. Las providencias judiciales objeto de acción de tutela, al negar las pretensiones de reliquidación pensional, argumentaron la necesidad de aplicar la *ratio decidendi* contenida en la **Sentencia C-258 de 2013**, reiterada posteriormente en la **Sentencia SU-230 de 2015**, según la cual el IBL no es un aspecto sometido al régimen de transición en materia de pensiones.

---

<sup>198</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Para los accionantes tal actuación de los despachos judiciales significó un desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado sobre el carácter inescindible de las normas para calcular el monto pensional y en el cual el ingreso base de liquidación sí es objeto del régimen de transición. Entre las sentencias del Consejo de Estado que se alegan desconocidas mencionan la providencia del 25 de febrero de 2016<sup>199</sup> y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>200</sup> que fijan los factores que tienen carácter salarial y determinan que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional comprende la base generalmente el ingreso salarial del último año de servicios.

88. La Sala considera que en estos casos tampoco se configura un desconocimiento del precedente. Las sentencias que se cuestionan a través de la acción de tutela identifican a la Sentencia SU-230 de 2015, como aquella anterior y pertinente para la resolución de las pretensiones de reliquidación pensional. Las fechas de las providencias de segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en cada expediente son: 9 de septiembre de 2016 (T-6.334.202), 13 de enero de 2017 (T-6.355.652), 2 de septiembre de 2016 (T-6.336.884), 9 de septiembre de 2016 (T-6.366.393), 13 de enero de 2017 (T-6.404.099), 9 de diciembre de 2015 (T-6.425.866). En efecto, todas las providencias proferidas por los Tribunales Administrativos, como jueces de segunda instancia dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, fueron adoptadas en fechas posteriores a la que se adoptó la **Sentencia SU-230 de 2015**, esto es, el 29 de abril de 2015.

89. Sobre los efectos en el tiempo de la **Sentencia SU-230 de 2015** no puede pasar desapercibido lo expuesto por algunas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para las cuales el hito temporal para fijar si la **Sentencia SU-230 de 2015** es un precedente aplicable es la fecha de causación del derecho pensional. Al respecto, debe precisarse que de aceptarse esta tesis el propósito de unificación y el alcance de los preceptos constitucionales y legales en torno al IBL y el régimen de transición carecería de cualquier efecto útil y su ámbito de aplicación se vería seriamente limitado.

Salvo las circunstancias en las que la Corte Constitucional fija efectos distintos a sus sentencias, estas tienen efecto inmediato y a futuro a partir de su adopción. Una vez la sentencia es adoptada hace parte del conjunto de fuentes formales y del derecho aplicable que los jueces deben identificar para resolver los casos concretos. Exigir que una vez adoptada la Sentencia SU-230 de 2015 sea tenida en cuenta por los operadores judiciales que resuelven pretensiones judiciales de reliquidación pensional, no implica conferirle efectos retroactivos al fallo de unificación.

---

<sup>199</sup> Radicado no. 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13)

<sup>200</sup> Radicado interno no. 0112-2009.

90. Respecto de la pertinencia de la Sentencia SU-230 de 2015 para determinar la forma de cálculo del ingreso base de liquidación de personas cobijadas por el régimen de transición, vale la pena transcribir una de sus consideraciones:

*“[a]unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”<sup>201</sup>.*

De ese modo, las providencias que atacan los accionantes, identificaron correctamente el precedente vinculante para resolver los casos concretos en los que solicitan reliquidaciones pensionales, con fundamento en normas distintas a la Ley 100 de 1993.

Así, las providencias que atacan los accionantes dieron aplicación al precedente de obligatorio cumplimiento contenido en la **Sentencia SU-230 de 2015** que establece sin lugar a dudas que el IBL no es un aspecto de la transición y que para su cálculo deben observarse las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993. Si bien el acatamiento del precedente constitucional sobre el IBL puede considerarse una razón suficiente para omitir la mención de los precedentes contrapuestos de otros tribunales de cierre, en algunas de las providencias judiciales atacadas también es explícito el apartamiento justificado del precedente fijado por el Consejo de Estado en cuanto a que el ingreso base de liquidación sí es un aspecto integrado al régimen de transición. En este sentido, algunos Tribunales Administrativos hicieron un recuento de la evolución jurisprudencial en la materia, tanto en la jurisdicción de lo contencioso administrativo como en la constitucional, y de este modo se encuentra cumplida la exigencia de identificar el precedente del cual se apartan para dar cumplimiento al precedente constitucional en la materia.

91. En todo caso, la Sala constata que efectivamente hay una contraposición de criterios entre el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la Corte Constitucional

---

<sup>201</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración no. 3.2.2.2.

respecto de si el ingreso base de liquidación es o no un factor cobijado por el régimen de transición en pensiones.

Sin embargo, esta Sala de Revisión reitera, para estos casos concretos las consideraciones sobre la especial importancia para el orden jurídico de garantizar el cumplimiento del precedente constitucional.

En la contradicción que puede existir entre precedentes fijados por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones y el fijado por la Corte Constitucional debe tenerse en cuenta que “*el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional*”<sup>202</sup>. Lo anterior como una actuación consecuente con el principio de supremacía constitucional y con la relevancia que tienen las decisiones de la Corte Constitucional en su labor de interpretar y dar alcance a los preceptos de la Constitución.

Al respecto, en los casos concretos se observa la importancia que dieron los Tribunales accionados a la jurisprudencia constitucional en la materia, al optar por una decisión que acogiera el criterio fijado con efectos *erga omnes* sobre la interpretación y alcance que debe dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para resolver las demandas judiciales que pretenden reliquidaciones pensionales con base en normas del régimen de transición.

En segundo lugar, una de las razones que fundamentan la obligatoriedad de las providencias proferidas por la Corte Constitucional que unifican la jurisprudencia es que garantizan el principio de igualdad.<sup>203</sup> Esta razón conduce a que “*la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones*”<sup>204</sup>. A su vez, “*en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos*”<sup>205</sup>.

Si se tiene en cuenta lo anterior, son objetables las consideraciones de algunos jueces de tutela de instancia en los presentes casos, en las que se aseguró que, en aras de garantizar la igualdad de los beneficiarios del régimen de transición, la regla contenida en la SU-230 de 2015 de excluir el IBL del régimen de transición no debía tenerse en cuenta y, en cambio, debía optarse por el precedente del Consejo de Estado en el que el IBL es inescindible de la noción de monto fijada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre el régimen de

<sup>202</sup> Sentencia T-656 de 2011, M.P. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>203</sup> Sentencia T-351 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>204</sup> Sentencia T-566 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz reiterada en la sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras posteriores.

<sup>205</sup> Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

transición. Aceptar que los distintos operadores jurídicos puedan apartarse de la *ratio decidendi* de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional con fundamento en razones y argumentos ya sopesados por el mismo Tribunal para adoptar la decisión de unificación le resta eficacia y efecto útil a la labor unificadora de la Corte. En tal sentido, se reitera la importancia del carácter vinculante del precedente fijado en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

92. En síntesis, las providencias atacadas acogieron lo dispuesto en el precedente constitucional fijado en las **Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015**. Además de esta razón, para no optar por el precedente fijado por el Consejo de Estado, este fue identificado explícitamente en las sentencias objeto de la acción de tutela con lo cual se satisfizo la exigencia de mencionar los precedentes de los cuales se aparta. El apartamiento se considera justificado y, en consecuencia, no se configuró un desconocimiento del precedente porque el acatamiento al precedente constitucional es una motivación seria, fundada y razonable para no acoger el criterio fijado por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo sobre entender incluido el IBL en el régimen de transición, aunado a las consideraciones sobre la prevalencia de los precedentes constitucionales fijados en sentencias de control abstracto y en las que unifican la jurisprudencia, en comparación con las providencias proferidas por los órganos de cierre de otras jurisdicciones. Luego, las sentencias objeto de reproche constitucional no incurrieron en defecto por desconocimiento del precedente judicial.

### ***Solución del segundo problema jurídico planteado***

93. Pasa la Sala a resolver el segundo problema jurídico planteado para los expedientes (iii) T-6.355.658, (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se ordena la reliquidación pensional al considerar que el IBL es un aspecto incluido en el régimen de transición como lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado?

### ***Análisis del defecto sustantivo***

94. En el fundamento jurídico 79 de esta providencia se identificaron los supuestos en los cuales se incurre en un defecto sustantivo o material. Remitiéndose a estas consideraciones, la Sala considera que en el Expediente (iii) T-6.355.658 no se incurre en defecto sustantivo como pasa a explicarse.

95. La providencia judicial objeto de la acción de tutela en este caso accedió a las pretensiones de reliquidación de la demandante y ordenó a CAJANAL efectuar la reliquidación pensional de la señora María Leyla Alarcón Carbonell.

Esta providencia fue proferida el 25 de julio de 2011 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda. Como se advirtió en apartes anteriores, la fijación del sentido y alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de establecer que el IBL no hace parte del régimen de transición se fijó con efectos *erga omnes* en la **Sentencia C-258 de 2013**.

96. Con anterioridad a esta Sentencia, las discrepancias entre la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional conducían a que razonablemente algunos operadores judiciales consideraran que el IBL era un aspecto incluido en la noción de monto del régimen de transición y, en consecuencia, acudieran a las normas sobre IBL del régimen anterior para calcularlo y ordenar liquidaciones pensionales para el efecto.

Esto ocurrió en el caso de la orden proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda en favor de la señora Alarcón Carbonell al ordenar que su IBL se calculara con el 75 % de la asignación más elevada devengada en su último año de servicios y en la que se incluyeran todos los factores salariales devengados en ese año.

De ese modo, la providencia cuestionada se fundó en disposiciones que, en ese momento, y de forma razonable se consideraban pertinentes y aplicables para resolver sobre la solicitud de reliquidación pensional, es decir, aquellas normas que fijaban como IBL la asignación más elevada devengada en el último año de servicios. Por lo tanto, tampoco puede concluirse que el despacho accionado con su providencia del 25 de julio de 2011 haya omitido darle aplicación a normas pertinentes, como los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, pues precisamente la interpretación en ese momento de los factores incluidos en el régimen de transición, entre ellos el IBL, conducían a que su cálculo se fundara en las normas del régimen anterior a la Ley 100 de 1993.

Por último, el despacho judicial no desconoce la interpretación fijada con efectos *erga omnes*. Se insiste en que siendo la fecha en que se profirió la sentencia cuestionada el 25 de julio de 2011, no podría exigirse a la operadora judicial acoger un criterio de interpretación que al momento de la sentencia aún no existía y que, por lógica consecuencia, no podía conocer ni mucho menos acatar.

Cabe señalar que el monto de la pensión no sobrepasó el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuyo reajuste fue ordenado en la Sentencia C-258 de 2013 con efectos retroactivos. Al respecto la Sentencia dispuso que: *“como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, todas las mesadas pensionales*

*deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa*”<sup>206</sup>.

97. De este modo, la Sala constata que en el Expediente (iii) T-6.355.658, en la providencia del 25 de julio de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda no se incurrió en defecto sustantivo o material, porque antes de la **Sentencia C-258 de 2013** la interpretación que hizo el juez contencioso administrativo no era caprichosa ni arbitraria, sino producto del entendimiento razonable que el Consejo de Estado había hecho del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

98. Respecto de los Expedientes (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982 esta Sala sí considera que se configura un defecto sustantivo en las decisiones judiciales objeto de acción de tutela.

En estos expedientes las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho accedieron a las pretensiones de reliquidación de los solicitantes.

99. La Sala constata que las decisiones judiciales de segunda instancia incurrieron en defecto sustantivo. En este sentido, tales providencias se basan en las normas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había identificado como aquellas que ya no podían ser fundamento para regular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición. Al contrario, las providencias judiciales optaron por ordenar que el IBL se calculara con base en el promedio de los factores devengados en el último año de servicios, en el caso del Expediente (viii) T-6.422.978; y, en el caso específico del Expediente (ix) T-6.422.982, de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en calidad de Magistrado de Tribunal, según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971.

De este modo, en las providencias cuestionadas los Tribunales Administrativos de segunda instancia omitieron dar aplicación a las normas que el precedente de la Corte Constitucional le indicaban que eran relevantes para resolver sobre la liquidación de los peticionarios beneficiarios del régimen de transición. Tales normas aplicables son los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que ya habían sido determinadas por la **Sentencia SU-230 de 2015** para el momento en que se profieren los fallos ordinarios de segunda instancia objeto de las acciones de tutela de la UGPP.

100. Reiterando lo expuesto en el problema jurídico anterior, no es aceptable como argumento para la omisión de aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 sobre ingreso base de liquidación, la tesis según la cual, las reglas fijadas en las **Sentencias C-258 de 2013** y **SU-230 de 2015** sólo aplican a las

---

<sup>206</sup> Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento 4.3.6.5.

pensiones de congresistas y servidores públicos equiparables en los términos de la Ley 4 de 1992, pues precisamente la **SU-230 de 2015** señaló que en la **Sentencia C-258 de 2013** se fijó la interpretación sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición para todos los beneficiarios de regímenes especiales y, además, estableció la interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 de la Ley 100. Se insiste en que lo dispuesto en la **Sentencia C-258 de 2013** sobre la exclusión del IBL del régimen de transición es aplicable al régimen pensional de congresistas y a todos los demás regímenes especiales que pretenda ser usado con amparo en el régimen de transición en pensiones.

101. Es claro a su vez que las providencias cuestionadas contradicen abiertamente la interpretación con efectos *erga omnes* que se fijó en la **Sentencia C-258 de 2013** sobre el ingreso base de liquidación del régimen de transición. Como se expuso anteriormente, las **Sentencias C-258 de 2013** y **SU-230 de 2015** establecieron que el ingreso base de liquidación no es un factor incluido en los aspectos cobijados por el régimen de transición. Las sentencias judiciales que se cuestionaron a través de la acción de tutela desconocieron abiertamente este criterio y de este modo accedieron a las pretensiones de ordenar reliquidaciones del monto pensional con base en normas distintas a las contenidas en la Ley 100 de 1993.

102. En consecuencia, esta Sala de Revisión concluye que las providencias judiciales que concedieron la pretensión de reliquidación pensional por considerar que el ingreso base de liquidación está incluido en el régimen de transición incurrieron en defecto sustantivo o material y de ese modo, vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la UGPP.

### ***Análisis del desconocimiento del precedente judicial***

103. Para determinar sobre la existencia de un desconocimiento del precedente judicial la Sala recurrirá a los fundamentos ya expuestos en el acápite sobre este defecto como requisito específico de procedencia de la acción de tutela y lo expuesto en el fundamento jurídico 86 de esta providencia.

104. Las providencias judiciales objeto de la acción de tutela concedieron las pretensiones de reliquidación pensional en las que se tomó como fundamento lo dispuesto en las normas del régimen de transición en pensiones respecto del ingreso base de liquidación. Para la UGPP, como entidad accionante, tal actuación de los despachos judiciales significó un desconocimiento del precedente judicial fijado por la Corte Constitucional, según el cual el ingreso base de liquidación no es un factor que se incluya en el régimen de transición.

105. La providencia judicial que ordenó a CAJANAL efectuar la reliquidación pensional de la señora María Leyla Alarcón Carbonell fue proferida el 25 de

julio de 2011 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda. Como se advirtió en apartes anteriores, la fijación del sentido y alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de establecer que el IBL no hace parte del régimen de transición se fijó con efectos *erga omnes* en la **Sentencia C-258 de 2013**. De ese modo, el despacho judicial no desconoce el precedente fijado desde el 2013, ni mucho menos el conjunto de providencias subsiguientes que fueron alegadas por la UGPP como desconocidas, es decir, las Sentencias T-078 de 2013, la SU-230 de 2015 y la SU-427 de 2016. En ese sentido, la providencia cuestionada del 25 de julio de 2011 no desconoció el precedente judicial y, en consecuencia, no desconoció el derecho al debido proceso de la UGPP.

106. En contraste, la Sala considera que en los Expedientes (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982 también se configura un desconocimiento del precedente. Las sentencias objeto de acción de tutela se refirieron a las **Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015**. Sin embargo, consideraron que tales providencias no eran aplicables a los casos concretos. Al respecto argumentaron que: (i) esas reglas solo son aplicables a los congresistas; (ii) dichas providencias solo son aplicables a aquellos que causen su derecho pensional con posterioridad a la fecha en que se profirieron tales decisiones, o (iii) no se desconoció el precedente judicial, pues se siguió el precedente pacífico del Consejo de Estado sobre el carácter inescindible del régimen de transición.

107. A juicio de esta Sala, los argumentos expuestos no satisfacen la carga argumentativa necesaria para apartarse del precedente constitucional en materia de IBL y el régimen de transición pensional. Acerca del primer argumento, ya quedó establecido que la misma **Sentencia SU-230 de 2015** señala que las reglas sobre el IBL y su cálculo conforme al régimen general de la Ley 100 de 1993 cobija a los beneficiarios de todo régimen especial y no solo al dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Tal argumento entonces solo reitera una discrepancia ya analizada y superada por el precedente de la Corte Constitucional que es el aplicable.

Respecto del segundo argumento se reiteran las consideraciones efectuadas anteriormente en esta providencia sobre el alcance y efecto de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional. De avalarse el argumento de que la **Sentencia SU-230 de 2015** y su regla sobre aplicación del IBL a beneficiarios del régimen de transición solo procede para personas que causen su derecho pensional con posterioridad a la fecha en que se profirió tal providencia, se despojaría virtualmente a esta sentencia de unificación de todo efecto útil. Téngase en cuenta que los supuestos que establece el orden jurídico actual para ser beneficiario del régimen de transición en pensiones son imposibles jurídicamente que se cumplan con posterioridad a la fecha de adopción de la **Sentencia SU-230 de 2015**. De este modo, se vacía el propósito para el cual se expidió la referida sentencia de unificación y, en consecuencia, se compromete la función de la Corte Constitucional de fijar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales a través de las sentencias de unificación.

Por último, ante el tercer argumento debe insistirse en el especial deber de acatamiento del precedente constitucional y de la relevancia particular de las sentencias de unificación para garantizar el principio de igualdad. Como se expuso en líneas anteriores: *“la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones”*<sup>207</sup>. A su vez, *“en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos”*<sup>208</sup>. De este modo, la discrepancia existente entre providencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en torno a la inclusión del IBL en el régimen de transición le exigían a los despachos accionados que resolvieron en segunda instancia los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho aplicar el precedente constitucional o, de optar por apartarse del precedente, debían superar la carga argumentativa requerida, exigencia que no se satisfizo en los asuntos que se analizan.

108. Por las anteriores razones, la Sala concluye que los Tribunales Administrativos que resolvieron en segunda instancia los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho iniciados por Marco Tulio Fagua Bautista y Clímaco Molina Ramos (Expedientes (viii) T-6.422.978, (ix) T-6.422.982 respectivamente) mediante sentencias del 20 de octubre de 2015 y 27 de noviembre del mismo año se apartaron injustificadamente del precedente constitucional fijado en la **Sentencia SU-230 de 2015**, incurrieron en desconocimiento del precedente judicial y, de ese modo, vulneraron los derechos fundamentales de la UGPP al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

109. Así las cosas, la Sala encuentra que las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 y el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A dentro de los expedientes (viii) T-6.422.978 y (ix) T-6.422.982 incurrieron en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial. Lo anterior, al fundar la orden de reliquidación pensional de beneficiarios del régimen de transición en normas distintas al régimen general de la Ley 100 de 1993 sobre cálculo del IBL, en contravía del criterio fijado por la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-230 de 2015**, que señala que el IBL no es un aspecto incluido en el régimen de transición. Por su parte, se constató que la sentencia adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda en el expediente (iii) T-6.355.658 no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial puesto que fue proferida con

<sup>207</sup> Sentencia T-566 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz reiterada en la sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras posteriores.

<sup>208</sup> Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

anterioridad al establecimiento del precedente de la Corte Constitucional de la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y se basó en una interpretación razonable en su momento de las normas del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

### ***Solución del tercer problema jurídico planteado***

110. Pasa la Sala a resolver el tercer problema jurídico propuesto exclusivamente para el Expediente (ix) T-6.422.982: ¿incurre en defecto sustantivo o en desconocimiento del precedente judicial una sentencia mediante la cual se ordena no aplicar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a una prestación pensional?

111. En la acción de tutela interpuesta por la UGPP (Expediente (ix) T-6.422.982) la providencia judicial cuestionada del Tribunal Administrativo del Atlántico, además de conceder la pretensión de reliquidación pensional al considerar que el ingreso base de liquidación hace parte del régimen de transición en pensiones, ordena excluir al monto pensional del beneficiario del régimen de transición del tope pensional de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El argumento para esta determinación es que los supuestos de hecho del señor Clímaco Molina Ramos no corresponden al fijado por el artículo 48 de la Constitución cuando establece cuáles pensiones estarán sujetas al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Específicamente, se señaló que la pensión del señor Molina Ramos **se causó con anterioridad a la fecha que establece el precepto constitucional** (31 de julio de 2010).

112. La Sala constata que en el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico también se configura un desconocimiento del precedente. La **Sentencia C-258 de 2013**, al analizar la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 4ª de 1992 adoptó la siguiente determinación: *“como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios”*<sup>209</sup>.

Entre las consideraciones expuestas sobre los topes a las pensiones, la referida providencia señaló que *“parte del espíritu del Acto Legislativo 01 de 2005 fue establecer topes para todas las mesadas pensionales con cargo a recursos de naturaleza pública, con el propósito de 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”*<sup>210</sup> y expuso que la ausencia de topes *“(i) vulneraría el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla*

<sup>209</sup> Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico 4.3.6.5.

<sup>210</sup> Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico 4.3.5.9.

*general pertenecen a un sector privilegiado de la población; y (ii) avalaría la continuidad de un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social*<sup>211</sup>. En este sentido la orden adoptada en la Sentencia C-258 de 2013 fue la siguiente: “*como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa*”<sup>212</sup>.

113. Vista la anterior regla fijada jurisprudencialmente y las consideraciones para establecer que ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública, no solo las concedidas a congresistas, está exenta de topes pensionales, se concluye que efectivamente la providencia que ordenó excluir la mesada pensional del señor Clímaco Molina Ramos incurrió en desconocimiento del precedente judicial. En este sentido, la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico desconoció las reglas fijadas por la Corte Constitucional en una providencia con efectos *erga omnes*, que estableció que ninguna mesada pensional con cargo a recursos de naturaleza pública puede ser superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, de ese modo, desconoció los derechos fundamentales de la UGPP al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

### **Conclusiones y órdenes a adoptar**

***(i) Fondo Pensional de la Universidad Nacional contra el Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, Sección Segunda, Subsección A (Expediente T-6.390.550)***

114. El Fondo Pensional de la Universidad Nacional cuestionó las providencias judiciales del juez y del tribunal administrativo que le ordenaron reliquidar una mesada pensional con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. El Fondo Pensional consideró que estos fallos incurrieron en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial por no acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL de los aspectos regulados por el régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluye que el Fondo Pensional de la Universidad Nacional está legitimado para cuestionar las providencias judiciales referidas a través del recurso de revisión. Así mismo, en el presente caso no se acredita un abuso palmario del derecho que haga procedente excepcionalmente la acción de tutela.

<sup>211</sup> Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico 4.3.5.9.

<sup>212</sup> Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento 4.3.6.5.

115. En consecuencia, se revocará la sentencia del 27 de julio de 2017 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó el amparo de la tutela emitido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016. En su lugar, se declarará improcedente el amparo por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

***(ii) Elba Irene Gomajoa de Aranda contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño (Expediente T-6.334.202)***

116. La señora Elba Irene Gomajoa de Aranda controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la providencia judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la providencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no violó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

117. En consecuencia, se revocará la sentencia del 6 de julio de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 3 de abril de 2017. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

***(iii) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda (Expediente T-6.355.658)***

118. La UGPP cuestionó la providencia judicial del juez administrativo que le ordenó reliquidar una mesada pensional con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. La UGPP consideró que ese fallo incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial por no acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL de los

aspectos regulados por el régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluyó que en el presente caso se acreditó el abuso palmario del derecho y declaró la procedencia excepcional del amparo pese a que la UGPP podía interponer el recurso de revisión para cuestionar la providencia alegada. Sin embargo, la Sala encontró que en la decisión judicial cuestionada no se configuró ni un defecto sustantivo ni un desconocimiento del precedente judicial y, en consecuencia, no se violaron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por la UGPP.

119. En consecuencia, se revocará la sentencia del 27 de julio de 2017 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la declaratoria de improcedencia de la tutela emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante sentencia del 25 de mayo de 2017. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

*(iv) José Alirio Obando Mármol contra el Tribunal Administrativo de Nariño (expediente T-6.355.652)*

120. El señor José Alirio Obando Mármol controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

121. La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la decisión judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la sentencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no violó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

122. En consecuencia, se revocará la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó la denegación del amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 29 de marzo de 2017. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

***(v) María Dolores Nupan Jojoa contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.336.884)***

123. La señora María Dolores Nupan Jojoa controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la decisión judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la sentencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no violó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

124. En consecuencia, se revocará la sentencia del 13 de julio de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2017. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

***(vi) Otoniel Rodríguez Barrero contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.366.393)***

125. El señor Otoniel Rodríguez Barrero controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la decisión judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la sentencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no violó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

126. En consecuencia, se revocará la sentencia del 17 de agosto de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó la denegación del amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2016. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

***(vii) Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo contra el Tribunal Administrativo de Nariño (Expediente T-6.404.099)***

127. El señor Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la decisión judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la providencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño no violó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

128. En consecuencia, se revocará la sentencia del 27 de julio de 2017 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2017. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

***(viii) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4 (Expediente T-6.422.978)***

129. La UGPP cuestionó las providencias judiciales que le ordenaron reliquidar una mesada pensional con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. La UGPP consideró que esos fallos incurrieron en defecto

sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial por no acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL de los aspectos regulados por el régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluyó que en el presente caso se acreditó el abuso palmario del derecho y declaró la procedencia excepcional del amparo pese a que la UGPP podía interponer el recurso de revisión para cuestionar la providencia alegada. Así mismo, constató que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho violó los derechos de la UGPP al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al incurrir en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial. Lo anterior, al basar su orden de reliquidación en disposiciones sobre el cálculo del IBL pertenecientes a una legislación anterior a la Ley 100 de 1993 y apartarse de la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-230 de 2015 que señala que el IBL no es un aspecto integrante del régimen de transición.

130. En consecuencia, se revocará la sentencia del 6 de septiembre de 2017 proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la declaratoria de improcedencia de la tutela emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de julio de 2017. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

Por consiguiente, se dejará sin efectos la providencia del 20 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y se ordenará a la UGPP que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquide la pensión reconocida al señor Marco Tulio Fagua Bautista teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los ingresos percibidos por el afiliado en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente las cotizaciones. Cabe advertirse que, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 24 y 25 de esta providencia, la reliquidación pensional ordenada a la UGPP solo tendrá efectos luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la UGPP en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.

***(ix) Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A (Expediente T-6.422.982)***

131. La UGPP cuestionó la providencia judicial que le ordenó reliquidar una mesada pensional con base en el IBL que establecía las normas del régimen de transición y no la regla general contenida en los 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. La UGPP consideró que ese fallo incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial por no acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL de los aspectos regulados por el régimen de transición y, de este modo, no aplicar lo previsto en los artículos mencionados de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluyó que en el presente caso se acreditó el abuso palmario del derecho y declaró la procedencia excepcional del amparo pese a que la UGPP podía interponer el recurso de revisión para cuestionar la providencia alegada. Así mismo, constató que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho violó los derechos de la UGPP al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al incurrir en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial. Lo anterior, al basar su orden de reliquidación en disposiciones sobre el cálculo del IBL pertenecientes a una legislación anterior a la Ley 100 de 1993 y apartarse de la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-230 de 2015 que señala que el IBL no es un aspecto integrante del régimen de transición y de la Sentencia C-258 de 2013 que dispuso que ninguna pensión con cargo a fondos de naturaleza pública puede superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

132. En consecuencia, se revocará la sentencia del 6 de septiembre de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la declaratoria de improcedencia de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de marzo de 2017. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

Por lo anterior, se dejará sin efectos la providencia del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A y se ordenará a la UGPP que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquide la pensión reconocida al señor Marco Tulio Fagua Bautista teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los ingresos percibidos por el afiliado en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente las cotizaciones. Cabe advertirse que, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 24 y 25 de esta providencia, la reliquidación pensional ordenada a la UGPP solo tendrá efectos luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la

UGPP en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.

***(x) Rodolfo Genes Cárdenas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 3 (expediente T-6.425.866)***

133. El señor Rodolfo Genes Cárdenas controvierte la decisión judicial que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no son un aspecto incluido en el régimen de transición. Alegó que la mencionada providencia judicial viola sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la protección de sus derechos adquiridos en materia pensional al incurrir en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado.

La Sala concluyó que en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, constató que la decisión judicial cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, la Corte consideró que la providencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el cálculo del IBL de acuerdo con la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. De ese modo, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar no violó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

134. En consecuencia, se revocará la sentencia del 26 de enero de 2017 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el amparo de la tutela emitido por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 14 de julio de 2016. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

## **RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 27 de julio de 2017, dentro del expediente T-6.390.550; y en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo interpuesto por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Segundo.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 6 de julio de 2017, y que confirmó el fallo de primera instancia de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, el 3 de abril de 2017, dentro del expediente T-6.334.202; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de Elba Irene Gomajoa de Aranda.

**Tercero.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 27 de julio de 2017, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 25 de mayo de 2017, dentro del expediente T-6.355.658; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

**Cuarto.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 26 de julio de 2017, que revocó el fallo de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, el 29 de marzo de 2017, dentro del expediente T-6.355.652; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de José Alirio Obando Mármol.

**Quinto.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 13 de julio de 2017, que confirmó el fallo de la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 13 de julio de 2017, dentro del expediente T-6.336.884; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de María Dolores Nupan Jojoa.

**Sexto.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 17 de agosto de 2017, que revocó el fallo de la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de noviembre de 2016, dentro del expediente T-6.366.393; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de Otoniel Rodríguez Barrero.

**Séptimo.- REVOCAR** los fallos proferidos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 27 de julio de 2017, y por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de mayo de 2017, dentro del expediente T-6.404.099; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de Diógenes Gilberto Hidalgo Caicedo.

**Octavo.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 6 de septiembre de 2017, que confirmó el fallo de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 26 de julio de 2017, dentro del expediente T-6.422.978; y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los

derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

**Noveno.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 20 de octubre de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Marco Tulio Fagua Bautista contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL EICE-.

**Décimo.- ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reliquidar la pensión reconocida a Marco Tulio Fagua Bautista teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los ingresos percibidos por el afiliado en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente cotizaciones. El monto que resulte de la reliquidación pensional ordenada no podrá superar, en ningún caso, el tope máximo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

**Undécimo.- ADVERTIR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- que la reliquidación de la mesada pensional reconocida a Marco Tulio Fagua Bautista no tendrá efectos de manera inmediata, sino que los mismos entrarán a regir luego de transcurridos seis (6) meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.

**Duodécimo.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 6 de septiembre de 2017, que confirmó el fallo de la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 21 de marzo de 2017, dentro del expediente T-6.422.982; y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

**Decimotercero.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, el 27 de noviembre de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Clímaco Molina Ramos contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL EICE-.

**Decimocuarto.- ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta

providencia, reliquidar la pensión reconocida a Clímaco Molina Ramos teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los ingresos percibidos por el afiliado en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente cotizaciones. El monto que resulte de la reliquidación pensional ordenada no podrá superar, en ningún caso, el tope máximo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

**Decimoquinto.- ADVERTIR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- que la reliquidación de la mesada pensional reconocida a Clímaco Molina Ramos no tendrá efectos de manera inmediata, sino que los mismos entrarán a regir luego de transcurridos seis (6) meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- en cumplimiento de esta providencia, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.

**Decimosexto.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 26 de enero de 2017, que confirmó el fallo de la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 14 de julio de 2016, dentro del expediente T-6.425.866; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de Rodolfo Genes Cárdenas.

**Decimoséptimo.-** Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General