

## Sentencia T-078/19



Referencia: Expedientes T-6.976.397; T-6.982.079; T-6.976.718 y T-6.982.080

Demandantes: Martha Lucía Amariles Duque, Rosa Amelia Mogollón Hernández, Jacinto Cáceres y Ángel Custodio Cáceres Joya

Demandados: Tribunal Administrativo de Risaralda y Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Sustanciador:  
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En la revisión de las siguientes decisiones judiciales:

#### **(i) Expediente T-6.976.397**

La providencia del 9 de agosto de 2018, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 5 de julio de 2018 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Martha Lucía Amariles Duque contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la accionante.

#### **(ii) Expediente T-6.982.079**

La providencia del 6 de julio de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Rosa Amelia Mogollón Hernández contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que amparó los derechos fundamentales a la pensión de vejez, al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y al acceso a la administración de justicia de la accionante y, en consecuencia, dejó sin efectos

la sentencia del 5 de septiembre de 2017, que revocó la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá.

### **(iii) Expediente T-6.982.080**

La providencia del 28 de junio de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Jacinto Cáceres contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social e igualdad del accionante y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### **(iv) Expediente T-6.976.718**

La providencia del 31 de julio de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Ángel Custodio Cáceres Joya contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que revocó la sentencia proferida el 14 de junio de 2018 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso del accionante y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 7 de febrero de 2018 proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia proferida el 18 de enero de 2016 por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá.

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 Nueve de Selección de Tutelas de esta Corporación, a través de auto del 28 de septiembre de 2018, dispuso acumular entre sí los expedientes T-6.976.397, T-6.976.718, T-6.982.079 y T-6.982.080, por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia, de considerarlo pertinente por parte de la Sala de Revisión.

## **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 los 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 los cuatro casos objeto de análisis los jueces de primera instancia, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, accedieron a las pretensiones de reliquidación de las mesadas pensionales, con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Sin embargo, las entidades demandadas apelaron los respectivos fallos y, en segunda instancia, los Tribunales de Risaralda y Cundinamarca revocaron tales decisiones, dando aplicación a 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, acceso a la administración de justicia, igualdad y seguridad social, al considerar que las decisiones de segunda instancia incurren en defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente judicial, pues se apartan de lo decidido en sentencias de unificación del Consejo de Estado sobre el tema y violan sus derechos adquiridos en materia pensional.

En suma, la discusión planteada en los cuatro casos relacionados 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**

### ***2.1 Expediente T-6.976.397. Martha Lucía Amariles Duque contra el Tribunal Administrativo de Risaralda***

#### **2.1.1 Hechos y pretensiones**

La señora Martha Lucía Amariles Duque nació el 17 de noviembre de 1957, a la fecha tiene 61 años.

Según certificados de tiempo de servicio que se encuentran en el expediente, se vinculó a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira el 10 de agosto de 1979, hasta el 17 de noviembre de 2012.

A la actora le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. 0105 del 18 de febrero de 2013, expedida por el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales que percibió el año anterior al cumplimiento del status pensional. El

valor de la mesada pensional, según la Fiduprevisora, ascendió a \$1.292.756 pesos, que corresponde al 75% del promedio de factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al status. La mesada se hizo efectiva a partir del 18 de noviembre de 2012.

El 1 de octubre de 2014 solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de los factores salariales de prima de navidad y los demás que devengaba al momento de adquirir el estatus de pensionada.

Sin embargo, tal solicitud fue negada, a través de acto administrativo No. 31667 del 9 de octubre de 2014 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación del Municipio de Pereira.

Posteriormente, la señora Amariles Duque interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación, el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se declarara la nulidad del acto administrativo No. 31667 del 9 de octubre de 2014 y, en consecuencia, se acceda a su solicitud de reliquidación de la pensión.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Descongestión de Pereira, ahora Juzgado Sexto Administrativo emitió sentencia el 24 de octubre de 2016, a través de la cual declaró la nulidad del oficio No. 27937 del 10 de septiembre de 2014, mediante el cual la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la ahora actora. En consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de cumplimiento del status de pensionada.

No obstante, las partes demandadas interpusieron recurso de apelación de la referida providencia.

Así entonces, el Tribunal Administrativo de Risaralda emitió sentencia de segunda instancia el 27 de septiembre de 2017, mediante la cual revocó el fallo puesto a su consideración, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, ratificado en la sentencia SU-395 de 2017, frente a que el IBL *“no está incluido en los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en virtud del régimen de transición, y, por otra parte, se señaló que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos sobre los cuales hayan sido realizados los aportes al sistema de seguridad social.(...) Frente a la fuerza vinculante de estas providencias, en recientes pronunciamientos el Tribunal Máximo Constitucional al revisar la constitucionalidad de unas normas que le dan alcance al precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, concluyó que tales precedentes jurisprudenciales deben respetar la interpretación*

*vinculante que efectúe dicha Corporación, ‘la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general’, en consecuencia, precisó el criterio según el cual, las autoridades administrativas y judiciales al emitir una decisión de su competencia no solo deben tener en cuenta el precedente judicial de su respectivo superior jerárquico sino que de manera análoga deben tener en cuenta de manera preferente y prevalente los pronunciamientos del Máximo órgano Constitucional ‘que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúen el control abstracto de constitucionalidad. (...) Por lo tanto, es obligatorio para las autoridades darle prioridad al precedente jurisprudencial constitucional antes que a los pronunciamientos expedido por su Órgano de cierre, por la simple razón que este deber nace del sometimiento general a la Constitución Política y luego entonces, las decisiones de su máximo interprete.(...) Por los razonamientos expuestos, esta Sala de Decisión viene recogiendo el criterio que ha sido aplicado a quienes pretenden la reliquidación de la pensión, en sentido de reconocer todos los factores salariales devengados por el pensionado sin importar que sobre los mismos no se hubiere realizado, aportes al sistema de seguridad social en pensiones tal cual lo desarrollo el Consejo de Estado en la pluricitada sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dando así, aplicación inmediata al precedente emitido por la Corte Constitucional como interprete autorizada en este tipo de asuntos.’” (Énfasis original)*

El 23 de enero de 2018 la señora Amariles Duque interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, para que se amparen sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad, seguridad social, entre otros, y que se revoque la sentencia dictada en segunda instancia, por incurrir en “*defecto sustantivo*”, pues, en su criterio, controvierte un tema resuelto por la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que según la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010<sup>1</sup>, la pensión debe ser liquidada con base en la totalidad los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, como quiera que la Ley 33 de 1985 no indica de forma taxativa los factores salariales que integran la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados.

### **2.1.2 Actuación procesal**

Mediante auto del 25 de enero de 2018, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela presentada; ordenó la notificación del auto al Tribunal Administrativo de Risaralda, a la autoridad judicial que haya asumido el conocimiento de los procesos del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Pereira, a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), como tercero interesado en el

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 25000-23-25-000-20006-07509-01.

resultado del proceso, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

#### **(i) Respuesta del Ministerio de Educación Nacional**

En escrito del 9 de febrero de 2018 precisó que debe ser desvinculado del presente trámite, teniendo en cuenta que no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos y las pretensiones.

Por otra parte, manifestó que en el caso sujeto a examen no se configuran plenamente los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, por tanto, debe ser denegada.

#### **(ii) Respuesta de la Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

A través de escrito del 13 de febrero de 2018, la entidad subrayó que no advierte que se configure un defecto orgánico, pues el Tribunal Administrativo de Risaralda era competente para emitir la providencia que se objeta en la presente acción de tutela. Tampoco se evidencia un defecto procedimental absoluto, pues la accionante ha tenido acceso a la administración de justicia. Menos un defecto fáctico, en torno a la valoración de las pruebas que obran dentro del proceso o una violación directa de la Constitución. De otra parte, precisó que la decisión estuvo debidamente motivada y no se advierte un error inducido. Por lo anterior, solicitó negar el amparo solicitado.

#### **(iii) Respuesta del Tribunal Administrativo de Risaralda**

El Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, en su escrito del 19 de febrero de 2018, explicó que la Sala de Decisión de la cual hace parte viene dando aplicación al precedente emanado de la Corte Constitucional, como interprete autorizada en este tipo de asuntos. En razón de lo expuesto, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela o se deniegue el amparo, pues la sentencia que se acusa no adolece de vicio alguno.

### **2.1.3 Decisiones objeto de revisión y otros**

#### **(i) Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de julio de 2018, amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la señora Martha Lucía Amariles Duque y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 27 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda. Por lo anterior, ordenó al Tribunal Administrativo de Risaralda que en un término no mayor a 20 días emita una nueva decisión.

En el fallo se hicieron las siguientes consideraciones, respecto al desconocimiento del precedente judicial: *“La interpretación que hace la Corte*

*Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 en relación con el ingreso base de liquidación (IBL) de las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no es aplicable en casos como el presente, pues como queda dicho, los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, como es el caso de la accionante, no están regidos por el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, al tener como norma aplicable la Ley 33 de 1985, para efectos de establecer el IBL para la liquidación de la pensión de la accionante quien se desempeñó como docente nacionalizada al servicio del Ministerio de Educación Nacional, debe acogerse el precedente de unificación de la Sala Plena de Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que interpretó la Ley 33 de 1985. Esa jurisprudencia, que tiene plena vigencia, dejó establecido que los factores salariales descritos en el artículo 3º. de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º. de la Ley 62 del mismo año, que comportan la base de liquidación pensional, lo están por vía enunciativa y no taxativa, por eso se indicó en forma clara la posibilidad de incluir ‘todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse’”.*

Por tales motivos, encontró que no era dado aplicar lo establecido en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 emitidas por la Corte Constitucional.

Además, indicó que la actora se vinculó como docente nacionalizada, al servicio del Ministerio de Educación Nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que se le aplican los postulados contemplados en la Ley 33 de 1985 y no los señalados en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

## **(ii) Impugnación**

El Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, Fernando Alberto Álvarez Beltrán, ponente de la providencia objeto de reproche, el 6 de julio de 2018, formuló impugnación a la sentencia el 5 de julio de 2018, emanada de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Al efecto, argumentó que “*en lo atinente a los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento prestacional, debe atenderse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes o cotizaciones a las pensiones por imperativo legal.*” Así dijo que no cabía otra decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia, ya que el análisis elaborado estuvo encaminado a la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados por la docente en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, pero “*según obra a folio 4 el formato único para la expedición de certificado de salario, en el recuadro de factores salariales, solamente aparece de los enlistados en la normativa arriba transcrita [Artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó la Ley 33 de 1985] la asignación básica, factor salarial que en la*

*resolución por medio de la cual le fue reconocida la pensión de jubilación obrante a folio 3 y vto (sic) fue incluida”.*

En ese orden de ideas, precisó que en ningún momento se configuró defecto sustantivo o desconocimiento del precedente jurisprudencial y, por ende, no se ha vulnerado ningún derecho de la accionante y solicitó sea revocado el fallo.

### **(iii) Sentencia de segunda instancia**

A través de providencia del 9 de agosto de 2018, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión proferida el 5 de julio de 2018, en primera instancia; ya que concluyó que la autoridad judicial cuestionada desconoció el precedente fijado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa corporación.

Al efecto, hizo las siguientes consideraciones: *“La Sala en recientes pronunciamientos ha sostenido que el régimen pensional aplicable a los docentes depende del momento de su vinculación, por lo que si se trata de una persona vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como acontece en el caso de la tutelante, a él es aplicable la Ley 33 de 1985 por remisión de la Ley 91 de 1989 ‘Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio’ y no en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que es viable que se liquide su beneficio pensional con la inclusión de todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio anterior al status.”*

También, hizo referencia a que las reglas establecidas en la sentencia SU-395 de 2017 no son aplicables en este caso, pues tal pronunciamiento no hizo referencia al régimen exceptuado que rige la pensión de jubilación de los docentes, sino solamente al señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Además, resaltó que la actora fue vinculada como docente antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que le corresponde el régimen consagrado en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989.

No obstante lo anterior, advirtió que *“la controversia actualmente discutida carece de objeto por hecho superado toda vez que el motivo que sustentaba la decisión adoptada por el a quo desapareció con el referido proveído [sentencia de remplazo]; no obstante, procederá a confirmar el amparo concedido, en vista de que la satisfacción de las pretensiones del escrito de tutela corresponde al cumplimiento del fallo de primera instancia y para el momento en que se profirió el mismo la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Amariles Duque era evidente.”*

#### **2.1.4 Pruebas que obran en el expediente**

En el auto admisorio de la acción de tutela, del 25 de enero de 2018, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado solicitó, en calidad de préstamo, el expediente del proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho radicado con el No. 66001-33-33-752-2015-00413-00, que adelantó la accionante contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Una copia digital del mencionado proceso reposa a folio 61 del cuaderno principal de la acción que se tramita.

## ***2.2 Expediente T- 6.982.079. Rosa Amelia Mogollón Hernández contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca***

### **2.2.1 Hechos y pretensiones**

La señora Rosa Amelia Mogollón Hernández nació el 28 de mayo de 1955, a la fecha cuenta con 63 años.

Prestó sus servicios como empleada pública en la Secretaría de Educación Distrital Fondo Educativo Regional Bogotá y en la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, desde el 10 de septiembre de 1977, hasta el 1 de enero de 2011.

A través de Resolución No. 6410 del 27 de febrero de 2012 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez, por valor de \$1.005.775 pesos, dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta demostrar el retiro definitivo del servicio.

Mediante Resolución No. 349075 del 10 de diciembre de 2013 se modificó la Resolución No. 6410, cuyo artículo primero quedó así *“DEJAR EN SUSPENSO el ingreso a nómina y el pago de la mesada pensiona (sic), de la prestación económica reconocida a la asegurada, hasta tanto nos e (sic) aporte al expediente fotocopia auténtica del acto administrativo mediante el cual acredite el retiro del servicio, así como el retiro del Sistema General de Pensiones. De igual forma en ese instante, se procederá a reliquidar la pensión conforme lo indica el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, si a ello hubiere lugar (...)”*

El 23 de julio de 2014, Colpensiones expidió la Resolución No. 266030, a través de la cual se reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de la actora, por valor de \$1.206.093 pesos, a partir del 2 de marzo de 2014.

Contra la Resolución No. 2660030 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, a fin de que se modificara y liquidara la pensión de vejez con todos los factores salariales y prestacionales devengados en el último año de servicios.

Habiendo transcurrido siete meses desde la interposición de los recursos contra el acto administrativo referido, Colpensiones no los había resuelto.

Así entonces, la accionante promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Colpensiones, para que se declarara

la existencia del acto presunto negativo, por configuración del silencio administrativo producto de la falta de decisión de los recursos de reposición y apelación interpuestos por la demandante el 11 de agosto de 2014, en contra de la resolución No. 266030 del 23 de julio de 2014; se declarara la nulidad de la resolución referida por no reconocer la pensión a partir del 28 de febrero de 2014, fecha del retiro del servicio oficial y no liquidar la pensión de vejez conforme a lo ordenado por las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 10 del CPACA y la sentencia del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El 11 de mayo de 2017 el Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá emitió sentencia, a través de la cual declaró la nulidad parcial de la Resolución 266030 del 23 de julio de 2014, que reconoció la pensión de vejez, única y exclusivamente en cuanto tuvo en cuenta el régimen aplicable y los factores salariales devengados durante el último año de servicios por la entonces demandante; la nulidad de las Resoluciones No.112019 del 20 de abril de 2015, que modificó la anterior decisión y la No. 61195 del 14 de septiembre de 2015, que confirmó la Resolución No. 112019. Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez de la demandante, con base en el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, incluyendo la totalidad de factores salariales. Las demás pretensiones se negaron.

La demandada interpuso recurso de apelación y la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2017, dictó sentencia a través de la cual revocó la de primera instancia y en consecuencia, negó las pretensiones, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. El Tribunal argumentó que *“la Sala de Decisión en sesión del 3 de noviembre de 2016, decidió acoger la postura que al respecto ha expresado la Corte Constitucional en sentencias SU-230 de 2015 y recientemente en SU-427 de 11 de agosto de 2106, en cuanto a que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 lo es para los aspectos tales como edad, monto y tasa de reemplazo de la pensión, por tanto no siendo el IBL un aspecto sometido por el legislador a la transición, en dicho aspecto debe aplicarse el régimen general de pensiones. (...) De la anterior sentencia de unificación, se advierte que la Sala Plena de la Corte Constitucional, hace un estricto seguimiento de la interpretación fijada en la Sentencia C-258 de 2013, en lo relacionado con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, indicando que ésta respecta solamente la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el monto; y sobre el ingreso base de liquidación (IBL), sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en la transición, por lo que debía darse cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993. Destaca el Tribunal, que la Corte Constitucional fundó la decisión de la sentencia de unificación de acuerdo con la ratio de la sentencia C-258 de 2013, que ‘constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna’, pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que define la interpretación de los incisos segundo y tercero*

*del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es obligatorio en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que constituye precedente a seguir. Al respecto, en sentencia C-582 de 6 de julio de 2012, la Corte Constitucional indicó que sus fallos ‘tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de interprete autorizado del Texto Superior. (...) Y en sentencia C-816 de 1º de noviembre de 2011, la misma corporación concluyó que su jurisprudencia ‘en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte.’ (Énfasis original)*

La accionante interpuso acción de tutela, el 31 de enero de 2018, en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que se le protejan sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, entre otros, pues tal providencia adolece de un “defecto fáctico”; ya que desconoció las pruebas que demuestran que se encuentra cobijada por el régimen de transición pensional de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Además, precisó que también se configura el “desconocimiento del precedente judicial”, por apartarse de lo decidido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y no presentar argumentos suficientes para sustentar su posición.

### **2.2.2 Actuación procesal**

A través de auto de 12 de febrero, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela interpuesta y dispuso notificar de tal decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y comunicarla al Juez Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, a Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

#### **(i) Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**

A través de escrito del 5 de marzo de 2018, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, pues lo resuelto en la sentencia tiene sustento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la sentencia C-258 de 2013,

proferida por la Corte Constitucional, y en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016, lo que trae como consecuencia que la liquidación del IBL deba hacerse con fundamento en el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Igualmente, señaló que en atención a la declaratoria de constitucionalidad condicionada de los artículos 10 y 102 del CPACA, entre la sentencia de unificación del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional, debía darse aplicación a esta última.

No se presentaron otras intervenciones.

### **2.2.3 Decisiones objeto de revisión**

#### **(i) Sentencia de primera instancia**

A través de sentencia del 6 de julio de 2018 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, amparó los derechos fundamentales a la pensión de vejez, al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y al acceso a la administración de justicia de la accionante. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 5 de septiembre de 2017, que revocó la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá y ordenó a la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferir una nueva sentencia de segunda instancia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la providencia y los precedentes fijados por esa corporación.

La decisión se basó en las siguientes consideraciones:

*“El tribunal al proferir la sentencia acusada, efectuó una errónea aplicación de las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, toda vez que los presupuestos fácticos y jurídicos que fundamentan dichas decisiones no se adecuan a la situación fáctica y jurídica del accionante, motivo por el cual no constituyen precedente de la controversia planteada. Al respecto debe ponerse de presente que, las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en sede de tutela, y aún aquellas de unificación, no son precedente de obligatorio cumplimiento para los tribunales y Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto existen sentencias de unificación dictadas como Tribunal supremo de la jurisdicción y con fundamento en el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, que fijan el criterio unificado de la Corporación respecto de la determinación de índice base de liquidación de las pensiones sometidas al régimen de transición, y que en concreto señalan que en virtud del principio de inescandibilidad, para el efecto debe tenerse en cuenta la regulación contenida en la ley anterior y no lo previsto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993. (...) la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, únicamente aplica para personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas y de altas dignidades del Estado y que, en tal virtud, la regla de interpretación en ella contenida que se hizo extensiva a todos los regímenes especiales con la sentencia SU-230 de*

2015, '[...] **no contiene** todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición que ocupa la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo (sic) [...]' "(Negrillas dentro del texto)

## **(ii) Impugnación**

La solicitud elevada el 31 de julio de 2018 por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones fue rechazada por extemporánea, a través de auto del 13 de agosto de 2018.

### **2.2.4 Pruebas presentadas con la acción de tutela**

Se allegó copia de la sentencia de segunda instancia, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2017.

### **2.2.5 Pruebas decretadas y allegadas en sede de revisión**

A través de auto del 30 de octubre de 2018, el Magistrado Sustanciador solicitó al Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, como elemento de prueba, para mejor proveer, copia digital del expediente correspondiente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 11001333501920150028601, que promovió la señora Mogollón Hernández en contra de Colpensiones. Solicitud que reiteró a través de auto de 21 de noviembre de 2018. La copia referida fue allegada el 5 de diciembre del mismo año.

### **2.2.6 Escritos allegados en sede de revisión**

#### **(i) Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

En su escrito del 4 de diciembre de 2018, refirió que la acción de tutela es improcedente, en la medida que la sentencia objeto de queja no adolece de defecto sustantivo por desconocimiento de la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 y el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni mucho menos deja de lado el precedente contenido en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, de la Corte Constitucional. En dicho fallo se estableció que el régimen de transición aplicable únicamente comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, excluyendo el ingreso base de cotización, el cual debe establecerse en la forma indicada en los artículos 21 y 36, inciso 3ero. de la Ley 100 de 1993, postura mantenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que supone que la liquidación del IBL debe efectuarse tomando el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio.

## **2.3 Expediente T- 6.982.080. Jacinto Cáceres contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca**

### **2.3.1 Hechos y pretensiones**

El señor Jacinto Cáceres nació el 6 de junio de 1957, actualmente cuenta con 70 años.

Trabajó en Multiplast S.A y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar entre el 15 de enero de 1979 y el 1 de julio de 2009.

Colpensiones le reconoció pensión de jubilación, mediante Resolución No. GNR 3853 del 8 de enero de 2015, por valor de \$761.625, pesos. Sin embargo, se dejó en suspenso, hasta tanto acreditara el retiro del servicio público, aplicando una tasa de remplazo del 75% y tomando en cuenta los factores del último año de servicios.

A través de Resolución No. 51075 del 17 de febrero de 2016 se ordenó el pago de la pensión de vejez, en cuantía de \$842.949 pesos, efectiva a partir del 1 de marzo de 2016.

Mediante Resolución No. VPB 23114 del 25 de mayo de 2016 Colpensiones resolvió un recurso de apelación y modificó la anterior resolución, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez en cuantía de \$842.949 pesos, efectiva a partir del 1 de febrero de 2016, aplicando una tasa de remplazo del 75%, tomando en cuenta los últimos 10 años de servicio.

A través de Resolución No. GNR 193725 del 30 de junio de 2016 Colpensiones negó la petición de reliquidación de la pensión de vejez.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, pero a través de Resolución No. VPB 34495 del 2 de septiembre de 2016, se confirmó el acto administrativo recurrido.

El actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, correspondió al Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de fallo del 8 de junio de 2017, declaró la nulidad de las resoluciones GNR 193725 del 30 de junio de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión reconocida al demandante y VPB 34495 del 2 de septiembre de 2016, que confirmó la negativa al desatar el recurso de apelación interpuesto en su contra. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de jubilación, con base en el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, incluyendo la totalidad de factores salariales.

La demandada interpuso recurso de apelación y el 5 de octubre de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo de primera instancia, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Los argumentos expuestos al efecto por el Tribunal son los mismos que se usaron para resolver el caso de la señora Rosa Amelia Mogollón Hernández, dentro del expediente identificado con el No. T-

6.982.079, antes referenciado.<sup>2</sup>

### **2.2.1 Hechos y pretensiones**

El accionante presentó acción de tutela el 11 de diciembre de 2017, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, entre otros, teniendo en cuenta que, en su criterio, se configuró una vía de hecho por “*desconocimiento del precedente judicial*” en sentido vertical, ya que el fallo desconoció el precedente sentado por sentencia emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2010 y las emitidas el 25 de febrero de 2016<sup>3</sup>, que reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y la reliquidación de las pensiones con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; y el 24 de noviembre del mismo año<sup>4</sup>, que extiende los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

### **2.3.2 Actuación procesal**

Por medio de auto del 18 de diciembre de 2017, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela; ordenó vincular al Juzgado Diecinueve Administrativo de Circuito de Bogotá y a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en calidad de terceros con interés legítimo y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entre otros.

#### **(i) Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

A través de escrito del 2 de febrero de 2018, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, ya que encontró que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor.

Además, precisó que pese a que el actor era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y cumplía con los requisitos para que su pensión de jubilación fuera reconocida conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, lo cierto es que para la conformación del IBL se debía aplicar lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, con los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994 y no con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

No se presentaron otras intervenciones.

### **2.3.3 Decisiones objeto de revisión**

#### **(i) Sentencia de primera instancia**

---

<sup>2</sup> Aparte 2.2.1, páginas 10 y 11.

<sup>3</sup> Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, Exp.25000234200020130154101.

<sup>4</sup> Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 11001-03-25-000-2013-01341—00 (3413-13)

A través de sentencia del 28 de junio de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el No. 11001-33-35-019-2016-00274 01, promovido por el accionante en contra de Colpensiones y ordenó proferir una nueva sentencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 y reiterado en sentencias posteriores, las cuales conforme a las reglas de aplicación de precedentes constituían precedente vinculante y de obligatorio cumplimiento. Además, no existe pronunciamiento de control de constitucionalidad proferido por la Corte Constitucional que fije un alcance distinto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

También explicó que, las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en sede de tutela y aún aquellas de unificación, no son precedente de obligatorio cumplimiento para los tribunales y jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto existen sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y con fundamento en el artículo 271 del CPACA, que fijan el criterio unificado de la corporación respecto de la determinación del IBL de las pensiones sometidas al régimen de transición y que señalan que, en virtud del principio de inescandibilidad, debe tenerse en cuenta la regulación contenida en la ley anterior y no lo previsto en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, la sentencia C-258 de 2013 no constituye un precedente, ya que no examinó un problema jurídico semejante al que se abordó en la citada providencia. Por lo tanto, concluyó que la autoridad judicial accionada no cumplió con la carga argumentativa pertinente, suficiente y necesaria para apartarse del criterio del Consejo de Estado en sus sentencias de unificación jurisprudencial.

EL fallo referido no fue objeto de recurso de apelación.

#### **2.3.4 Pruebas presentadas con la acción de tutela**

Se anexaron copias de los siguientes documentos: Cédula de ciudadanía de la accionante; certificación de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; petición de reliquidación de la pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, con fundamento en la Ley 33 de 1985; fallos de primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 1001 0335 019 2016 00274 01 y fallos proferidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016.

### **2.3.5 Pruebas decretadas y allegadas en sede de revisión**

A través de auto del 30 de octubre de 2018 el Magistrado Sustanciador solicitó al Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, como elemento de prueba, para mejor proveer, copia digital del expediente correspondiente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No.1001 0335 019 2016 00274 01, que promovió el señor Cáceres en contra de Colpensiones. Solicitud que reiteró a través de auto de 21 de noviembre de 2018.

El 11 de diciembre de 2018 el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de oficio No. 913, informó que el expediente referido se encontraba en calidad de préstamo en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por lo anterior, a través de auto del 21 de enero de 2019, se solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que remita copia digital del expediente mencionado.

En atención a lo solicitado, el 28 de enero de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió copia digital del expediente radicado con el No.1001 0335 019 2016 00274 01.

### **2.3.6 Escritos allegados en sede de revisión**

#### **(i) Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

En su escrito del 4 de diciembre de 2018 refirió que la acción de tutela es improcedente, en la medida que la sentencia objeto de queja no adolece de defecto sustantivo por desconocimiento de la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 y el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni mucho menos deja de lado el precedente contenido en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, de la Corte Constitucional. Ya que en tal fallo se definió que el régimen de transición aplicable únicamente comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, excluyendo el ingreso base de cotización, el cual debe establecerse en la forma indicada en los artículos 21 y 36, inciso 3ero., de la Ley 100 de 1993, postura mantenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que supone que la liquidación del IBL debe efectuarse tomando el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio.

### ***2.4 Expediente T-6.976.718. Ángel Custodio Cáceres Joya contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca***

#### **2.4.1 Hechos y pretensiones**

El señor Ángel Custodio Cáceres Joya nació el 26 de noviembre de 1943, a la fecha tiene 75 años.

El actor ingresó al servicio de la Aeronáutica Civil el 1 de julio de 1975 hasta el 30 de marzo de 2000.

Mediante Resolución No. 015213 del 13 de Diciembre de 1999 CAJANAL reconoció y ordenó el pago de pensión de vejez a favor del actor, en cuantía de \$347.901,70 pesos, a partir del 1 de diciembre de 1998. Dicho acto administrativo quedó condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio para el disfrute de la pensión.

Mediante Resolución No. 017949 del 10 de julio de 2001 se reliquidó la pensión de vejez, y se elevó la cuantía a \$497.673,60 pesos, efectiva a partir del 1ero. de abril de 2000.

A través de Resolución No. RDP 039469 del 27 de agosto de 2013 se negó la extensión de jurisprudencia solicitada por el actor, en el sentido de reliquidar la pensión con el porcentaje del 75% y todos los factores devengados en el último año de servicios.

El señor Cáceres Joya interpuso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP, que falló en primera instancia el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá, el 18 de enero de 2016, declarando la nulidad de la Resolución No. RDP 039469 del 27 de agosto de 2013, que negó la reliquidación de la pensión de vejez del actor, con la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP efectuar una nueva liquidación de la pensión de vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de prestación de servicios.

Sin embargo, la demandada apeló y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero de 2018, revocó el fallo de primera instancia, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Los argumentos expuestos al efecto por el Tribunal son los mismos que se usaron para resolver el caso de la señora Rosa Amelia Mogollón Hernández, dentro del expediente identificado con el No. T-6.982.079, antes referenciado.<sup>5</sup>

El accionante interpuso demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de mayo de 2018, al encontrar que la providencia de segunda instancia le vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a una pensión justa, como consecuencia de la negativa de reconocer el derecho que le otorgan los artículos 86 y 87 de la Constitución y los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Lo anterior, partiendo de los diferentes pronunciamientos que sobre la materia existen en el Consejo de Estado frente al reconocimiento de los derechos pensionales, cuando una persona se encuentra cobijada por un régimen de transición, con lo cual considera la providencia objeto de reproche se “*aparta del precedente judicial*” fijado por el órgano límite de la Jurisdicción Contencioso

---

<sup>5</sup> Aparte 2.2.1, páginas 10 y 11.

Administrativa en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

#### **2.4.2 Actuación procesal**

A través de auto del 23 de mayo de 2018 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar tal decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C y al Juez Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá y comunicarla a la directora de la UGPP, por tener interés en la actuación.

##### **(i) Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C**

A través de escrito 29 de mayo de 2018, el magistrado ponente de la decisión que se cuestiona argumentó que no se incurrió en vía de hecho, defecto fáctico o sustantivo, ni se vulneró los derechos invocados por el tutelante, pues la decisión se profirió de conformidad con las normas pertinentes y los planteamientos fijados por la Corte Constitucional respecto del tema objeto de debate, asimismo, con prevalencia de los principios de la sana crítica y la buena fe.

Indicó que la reliquidación pensional del señor Cáceres Joya, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía efectuarse aplicando el IBL contenido en la mencionada ley y los factores del Decreto 1158 de 1994.

Agregó que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no se cumplen los requisitos dispuestos para el efecto.

##### **(ii) Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá**

En escrito del 29 de mayo de 2018, luego de hacer un breve recuento de las actuaciones judiciales adelantadas por el despacho, precisó que los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia están contenidos en su parte motiva. Dentro de cuyas consideraciones se tuvo en cuenta, como precedente judicial, la sentencia del 16 de febrero de 2012 del Consejo de Estado, que acata lo previsto en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación, el 4 de agosto de 2010.

##### **(iii) Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**

En escrito de fecha 31 de mayo de 2018, luego de hacer un recuento de los antecedentes administrativos que dieron origen a la presente acción, de las sentencias de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia y de un concepto del Ministerio Público, atinentes al tema

objeto de estudio, señaló que el ingreso base de liquidación aplicable a las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993 corresponde al establecido en el artículo 36 ibídem, por lo tanto, la decisión contenida en la sentencia acusada se ajusta a los preceptos normativos pertinentes y a la jurisprudencia mencionada.

Adicionalmente, indicó que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos normativa y jurisprudencialmente.

### **2.4.3 Decisiones objeto de revisión**

#### **(i) Sentencia de primera instancia**

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 14 de junio de 2018, negó la acción de tutela promovida por el señor Cáceres Joya, teniendo en cuenta que las posiciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado son contrarias en cuanto a los factores y al periodo a liquidar que debe cubrir el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la Corte éste no incluye el IBL y para el Consejo aquél si es un ítem que está cobijado por este régimen.

No obstante, precisó que de acuerdo con las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, que se reiteraron en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, cuya posición prima frente a las que puedan tener los otros órganos de cierre, el IBL no es un aspecto sujeto a transición y, por tanto, debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó los últimos 10 años de servicio o todo el tiempo si este fuere superior o inferior.

#### **(ii) Impugnación**

El 22 de junio de 2018 el accionante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que se desconoció lo dispuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; que el IBL está constituido por todos los emolumentos devengados por el trabajador; se desconoce el principio de inescindibilidad de la ley y la sentencia T-615 de 2016 no tiene efectos retroactivos.

#### **(iii) Sentencia de segunda instancia**

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de fallo del 31 de julio de 2018, revocó la sentencia proferida el 14 de junio de 2018. En consecuencia, amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso del accionante y dejó sin efectos la sentencia del 7 de febrero de 2018, que revocó

la sentencia del 18 de enero de 2016. Además, ordenó proferir una nueva sentencia de segunda instancia.

*Tuvo en cuenta para adoptar la decisión que “no existe sino una línea que debe ser atendida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la hora de resolver litigios en los cuales se controvierta la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente a situaciones jurídicas concretas, siempre y cuando no se refiera al régimen de congresistas, y es la contenida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente identificado con el número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01, puesto que fue el ente que el ordenamiento jurídico erigió para esos efectos, esto es, como órgano de cierre encargado de determinar el significado y el sentido de las disposiciones que regulan este tipo de relaciones jurídicas, que se desenvuelven en normas de orden legal y no constitucional (...) En atención a que la sentencia cuestionada no se fundamenta en el precedente jurisprudencial establecido por la Sección Segunda de esta Corporación en materia de determinación del IBL para la liquidación de las pensiones de las personas cobijadas por el régimen de transición, el cual se ha mantenido sin modificación alguna, aún después de la expedición de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, SU-210 de 2017, así como el Auto No. 229 del 10 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional es de concluir que incurrió en el defecto desconocimiento del precedente alegado por el actor .”*

#### **2.4.5 Pruebas presentadas con la acción de tutela**

A la acción de tutela se anexaron copias de: Cédula de ciudadanía del accionante; sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No.110013335-008-2015-00596; certificado del tiempo de servicios del accionante, suscrito por el DAS; Resolución de retiro No. 000905 de marzo 17 de 2000; Resolución No. 015213 del 13 de diciembre de 1996; Resolución No. 017949 del 10 de julio de 2001; Resolución No. RDP-039469 del 27 de agosto de 2013 y certificación de factores salariales del último año de servicio.

#### **2.4.6 Pruebas decretadas y allegadas en sede de revisión**

A través de auto de 30 de octubre de 2018, el Magistrado Sustanciador solicitó al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá, como elemento de prueba, para mejor proveer, copia digital del expediente correspondiente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No.110013335-008-2015-00596, que promovió el señor Cáceres Joya en contra de la UGPP.

A través de oficio No. 233/CAOJ, del 10 de diciembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección C, remitió copia digital del expediente de la referencia.

### **III. CONSIDERACIONES**

## **Competencia**

La Sala Quinta 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.

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

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 todos los casos los jueces de primera instancia, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, accedieron a las pretensiones de reliquidación de las mesadas pensionales, con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Sin embargo, las entidades demandadas apelaron los respectivos fallos y en segunda instancia los Tribunales Administrativos de Risaralda y Cundinamarca revocaron tales decisiones, dando aplicación a 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, acceso a la administración de justicia, igualdad y seguridad social, al considerar que las decisiones de segunda instancia incurren en defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial, pues desconocen sentencias de unificación del Consejo de Estado y violan sus derechos adquiridos en materia pensional.

A partir de lo anterior, la Sala debe inicialmente resolver el siguiente problema jurídico: ¿Las acciones de tutela interpuestas por 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 el interrogante que se explica a continuación: ¿Incorre en *defecto fáctico, sustantivo* o por *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?

Para abordar los problemas jurídicos planteados, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Posteriormente, (ii) analizará la procedencia de los casos concretos y, de superar dicho examen, la Sala insistirá en: (iii) la caracterización de los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial, 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 los defectos fáctico, sustantivo y del desconocimiento del precedente judicial en los casos concretos.

### **Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>6</sup>**

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>7</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.

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 procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificándose caso a caso<sup>8</sup>.

---

<sup>6</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, SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-039 de 2018 M.P. Gloria Ortíz Delgado.

<sup>7</sup> M. P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>8</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.

Con posterioridad, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**<sup>9</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**

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.

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.

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 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.

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.

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

---

<sup>9</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.

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.

También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el 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.

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.

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

Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de (a) legitimación para actuar por activa y pasiva, (b) inmediatez, (c) subsidiariedad, (d) relevancia constitucional, (e) identificación de los hechos generadores de la vulneración y los derechos fundamentales afectados y (f) que no se interpone contra sentencias de tutela, serán analizados en forma conjunta para los cuatro casos que se revisan en esta oportunidad.

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

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.

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.

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 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 presunta vulneración de los derechos

al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y seguridad social se siga produciendo.

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

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.

Las cuatro acciones de tutela analizadas involucran un asunto de **relevancia constitucional** como es la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, la igualdad y la seguridad social. De este modo, el asunto objeto de análisis trasciende la protección de derechos de tipo exclusivamente legal.

En todas las acciones de tutela que se revisan se **identifican en forma suficiente los hechos que vulneran los derechos fundamentales** al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, la igualdad y la seguridad social.

En los expedientes que se revisan los accionantes señalaron que las providencias judiciales que negaron 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, pues incurren en **defecto fáctico, sustantivo y/o desconocimiento del precedente judicial**.

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 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***

El requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido en los cuatro expedientes bajo estudio. 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.

Contra las decisiones judiciales que resolvieron las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho las entidades demandadas interpusieron el

correspondiente recurso de apelación, el cual fue resuelto en segunda instancia en todos los casos.

Ahora bien, frente al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, consagrado en el artículo 256 del CPACA, cuyo fin es *“asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”*, en relación con la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2010, dentro del expediente radicado con el No. 2006-07509 (0112-2009), Consejo Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, tal como se desprende de los hechos antes relacionados, en ninguno de los casos objeto de examen se advierte que haya procedido su interposición, pues en las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Risaralda no se abordó el estudio de asuntos cuyas pretensiones o la condena, fueran iguales o excedieran el monto de la cuantía señalado en el numeral primero del artículo 257 de la referida normatividad, *“1. Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.”*

En ese orden de ideas, no existen otros medios de defensa al alcance de los accionantes para controvertir las decisiones que negaron la pretensión de reliquidación.

### **Causales específicas de procedibilidad**

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:** Se configura 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.

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

**Caracterización de los defectos fáctico, sustantivo o material y desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia<sup>10</sup>**

### *Defecto fáctico*

Se establece sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario<sup>11</sup>.

La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “*de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez*”<sup>12</sup>. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta<sup>13</sup>”.

Para que proceda el amparo, el juez de tutela:

*“debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad, (...) precisándose que: “las diferencias de*

---

<sup>10</sup> Para la exposición de las consideraciones sobre el defecto fáctico, sustantivo o material y el desconocimiento del precedente se tomarán como base las contenidas en las Sentencias T-376 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>11</sup> SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

<sup>12</sup> Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

<sup>13</sup> Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

*valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios.”<sup>14</sup>*

### **Defecto sustantivo o material**

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 contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”<sup>15</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>16</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>17</sup>.*

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]*

<sup>14</sup> Sentencia SU222 de 2016.

<sup>15</sup> Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>16</sup> Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>17</sup> Sentencia T-073 de 2015. En la misma línea Sentencia T-065 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

*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>18</sup>.*

Con todo, cabe anotar que como lo ha sostenido esta Corporación<sup>19</sup> el defecto sustantivo abarca múltiples posibilidades que generan un yerro en la aplicación del derecho y, por su trascendencia, el desconocimiento del derecho 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***

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>20</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>21</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>22</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>23</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. (...)*

<sup>18</sup> Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>19</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la Seguridad Jurídica. Ius et Praxis, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

<sup>21</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>22</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>23</sup> Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[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>24</sup>

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>25</sup>.

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>26</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>27</sup>.

Valga señalar que “el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional”<sup>28</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.

---

<sup>24</sup> Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>26</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>27</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>28</sup> Sentencia T-656 de 2011, M.P. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 jurisprudencia es que garantizan el principio de igualdad.<sup>29</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>30</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>31</sup>.

La necesidad de guardar el precedente judicial, como fuente de derecho, está sustentada, básicamente en dos razones. La primera, la protección del derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; la segunda, el carácter vinculante<sup>32</sup> de las decisiones judiciales “*en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia*”<sup>33</sup>.

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>34</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>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Sentencia T-351 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>30</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>31</sup> Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>32</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>33</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>34</sup> Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>35</sup> Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.

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

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.

A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios<sup>37</sup>, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial según las Leyes 6 de 1945<sup>38</sup> y 65 de 1946<sup>39</sup> y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía<sup>40</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>41</sup>.

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

---

<sup>36</sup> Para la exposición de las consideraciones sobre 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>37</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>38</sup> “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*”.

<sup>39</sup> “*Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*”.

<sup>40</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>41</sup> “*Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*”.

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.

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 capacidad para cumplir con su función ejecutiva y de ampliar su cobertura.

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.

En relación con el concepto de monto, esta Corporación ha identificado dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En efecto, la **Sentencia T-060 de 2016**<sup>42</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 (...)”*.

Específicamente, como lo reseñó este Tribunal en la **Sentencia T-078 de 2014**<sup>43</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:

---

<sup>42</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>43</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

*“Inciso segundo<sup>44</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>45</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”.*

Sobre el particular, esta Corporación en la **Sentencia C-258 de 2013<sup>46</sup>**, al estudiar la constitucionalidad de la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4ta. 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 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”.*

---

<sup>44</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>45</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>46</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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”.*

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.

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>47</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.

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.

---

<sup>47</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”.

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>48</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>49</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 excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”<sup>50</sup>.

El Consejo de Estado había manifestado un criterio que disentía del fijado en las **Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015**. Lo anterior, teniendo en cuenta, en su criterio, que para las personas beneficiarias del régimen de transición aplicaba 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 estaba 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.<sup>51</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 de la Ley 100 de 1993 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, como en la sentencia de unificación **SU-023 de 2018**, a través de la cual la Sala Plena negó la acción de tutela al constatar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se encontraba viciada de un defecto por desconocimiento del precedente judicial,

---

<sup>48</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.2.

<sup>49</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.3.2.

<sup>50</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica no. 2.6.4.

<sup>51</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

pues es consecuente con la jurisprudencia de unificación en vigor de la Corte Constitucional, en materia de IBL para las personas del régimen de transición.

Sin embargo, cabe subrayar que en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, emitida el 28 de agosto de 2018<sup>52</sup>, esa corporación expresó que *“En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (...)91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.”*

Frente a la fijación de la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, la misma providencia explicó que *“De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial: “El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.”*

Si bien este pronunciamiento no puede tenerse como precedente ni para los jueces ordinarios ni para los que resolvieron la acción de tutela materia de análisis, si orienta el actual estado de la jurisprudencia en el Consejo de Estado y su consideración del IBL, a partir de las reglas jurisprudenciales establecidas por esta corporación.

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

---

<sup>52</sup> Dictada dentro del proceso radicado con el No. 52001-23-33-000-2012-00143-01 (IJ), C.P. César Palomino Cortés.

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**

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.

En las acciones de tutela de los expedientes (i) T-6.976.397; (ii) T-6.982.079; (iii) T-6.982.080 y (iv) T-6.976.718, el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala es si: *¿Incorre en defecto fáctico, sustantivo y/o 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?*

#### *(i) Análisis del defecto fáctico*

En el expediente T-6.982.079, la señora Rosa Amelia Mogollón Hernández interpuso acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2017, para que se le protejan sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, entre otros, pues tal providencia, en su criterio, adolece de un “*defecto fáctico*”, ya que desconoció las pruebas que demuestran que se encuentra cobijada por el régimen de transición pensional, de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado. No obstante, no relacionó tales pruebas.

Sin embargo, tal como se desprende de la sentencia, para la señora Mogollón Hernández y para los jueces de primera y segunda instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa era claro que “*la parte actora cumplió la edad de 55 años en el 2010, ya que nació el 28 de mayo de 1955, por lo tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, lo que la hace beneficiaria del el (sic) régimen de transición de la citada disposición, y en consecuencia, deben aplicársele las normas que regían con anterioridad, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985, circunstancia que no discute la accionanda.*” En la providencia se precisa que la controversia “*se centra en lo que respecta a los factores que se deben tener en cuenta para establecer el Ingreso Base de Liquidación con el cual ha de reconocerse el monto pensional a que se ha hecho alusión precedentemente, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 (...)*”

Así las cosas, la Sala encuentra que la autoridad judicial accionada no

desconoció las pruebas que permiten concluir que a la señora Mogollón Hernández le es aplicable el régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, la Sala no encuentra configurado el defecto fáctico que alega la accionante.

*(ii) Análisis del defecto sustantivo*

En el expediente T-6.976.397, la señora Martha Lucía Amariles Duque interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, para que se amparen sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad, seguridad social, entre otros, y que se revoque la sentencia dictada en segunda instancia el 27 de septiembre de 2017, por incurrir en “*defecto sustantivo*”, pues, según indicó, controvierte un tema resuelto por la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que según sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010<sup>53</sup>, la pensión debe ser liquidada con base en la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, como quiera que la Ley 33 de 1985 no indica, de forma taxativa, los factores salariales que integran la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados.

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, esta Corte 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.

Sin embargo, en el asunto objeto de estudio se advierte como necesaria una aproximación al reproche planteado por la accionante desde el defecto por desconocimiento del precedente, en razón a que el contenido material del mismo se ajusta más a éste, ya que es precisamente la interpretación de las normas aplicables, respecto al cálculo del IBL de personas beneficiarias del

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 25000-23-25-000-20006-07509-01.

régimen de transición, lo que se aborda en el examen del defecto por desconocimiento del precedente, que a continuación se realiza.

*(iii) Análisis del desconocimiento del precedente judicial planteado*

En el expediente T-6.982.079, la señora Rosa Amelia Mogollón Hernández interpuso acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de septiembre de 2017, para que se le protejan sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, entre otros, pues tal providencia “*desconoce el precedente judicial*”, por apartarse de lo decidido en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2010 y no sustentar la adopción de tal posición.

Así mismo, en el expediente T-6.982.080, el señor Jacinto Cáceres interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, entre otros, teniendo en cuenta que, en su criterio, con la emisión de la sentencia de segunda instancia del 5 de octubre de 2017, se configuró una vía de hecho por “*desconocimiento del precedente judicial*” en sentido vertical, ya que el fallo desconoció el precedente sentado por sentencia de unificación emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 y las emitidas el 25 de febrero de 2016<sup>54</sup>, que reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y la reliquidación de las pensiones con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; y el 24 de noviembre del mismo año<sup>55</sup>, que extiende los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

También, en el expediente T-6.976.718, el señor Ángel Custodio Cáceres Joya interpuso demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al encontrar que la providencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2018 le vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a una pensión justa, como consecuencia de la negativa de reconocer el derecho que le otorgan los artículos 86 y 87 de la Constitución y los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Lo anterior, partiendo de los diferentes pronunciamientos que sobre la materia existen en el Consejo de Estado frente al reconocimiento de los derechos pensionales cuando una persona se encuentra cobijada por un régimen de transición, con lo cual considera que la providencia objeto de reproche se “*aparta del precedente judicial*” fijado por el órgano límite de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia de unificación emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010.

---

<sup>54</sup> Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, Exp.25000234200020130154101.

<sup>55</sup> Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 11001-03-25-000-2013-01341—00 (3413-13)

Finalmente, como ya se anotó, en este aparte también se abordará el análisis de los argumentos planteados en el expediente T-6.976.397, por la señora Martha Lucía Amariles Duque, reseñados en el punto (ii).

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>56</sup>.

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.

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>57</sup>, 24 de noviembre de 2016<sup>58</sup> y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>59</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.

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 las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, como aquellas anteriores y pertinentes 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: 27 de septiembre de 2017 (T-6.976.397); 12 de septiembre de 2017 (T-6.982.079), 5 de octubre de 2017 (T-6.982.080) y 7 de febrero de 2018 (T-

---

<sup>56</sup> Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>57</sup> Radicado no. 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13)

<sup>58</sup> Radicado no. 11001-03-25-000-2013-01341—00 (3413-13)

<sup>59</sup> Radicado interno no. 0112-2009.

6.976.718). 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.

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.

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>60</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.

---

<sup>60</sup> Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración no. 3.2.2.2.

Lo anterior, comoquiera que en la **Sentencia SU-230 de 2015** se precisó que: “*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.

Además, 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.

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.

Ahora bien, 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>61</sup>. Lo anterior como una actuación consecuente con el principio de supremacía constitucional y con la relevancia que tienen las decisiones de esta corporación en su labor de interpretar y dar alcance a los preceptos de la Constitución y a la eficacia de los derechos fundamentales.

Al respecto, en los casos concretos se observa la importancia que dieron los Tribunales accionados a la jurisprudencia constitucional en la materia, al optar

---

<sup>61</sup> Sentencia T-656 de 2011, M.P. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.

Otra 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>62</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>63</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>64</sup>.

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 lo anterior, teniendo en cuenta que cuando un operador judicial de cualquier jurisdicción actúa como juez de tutela, asume el compromiso de garantía y eficacia de los derechos fundamentales, para resolver cada caso debe tener en cuenta no solo el precedente proferido al interior de su jurisdicción, sino también de manera armónica y sistemática, el proferido por la Corte Constitucional como órgano especializado y de cierre.

Luego, las sentencias objeto de reproche constitucional no incurrieron en defecto por desconocimiento del precedente judicial.

## **Conclusiones y órdenes a adoptar**

*(i) Expediente T-6.976.397. Martha Lucía Amariles Duque contra el Tribunal Administrativo de Pereira*

La señora Martha Lucía Amariles Duque controvierte la decisión judicial del 27 de septiembre de 2017, que negó sus pretensiones de reliquidación con fundamento en la jurisprudencia constitucional según la cual el IBL se calcula

---

<sup>62</sup> Sentencia T-351 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>63</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>64</sup> Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 seguridad social, al incurrir en un “*defecto sustantivo*”, ya que se controvierte un tema resuelto por la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues según la sentencia de unificación emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010<sup>65</sup>, la pensión debe ser liquidada con base en la totalidad los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, como quiera que la Ley 33 de 1985 no indica de forma taxativa los factores salariales que integran la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados.

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. 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 Risaralda no violó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 9 de agosto de 2018 proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el amparo de la tutela emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de julio de 2018. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

Cabe precisar en este caso, que si bien el juez de segunda instancia dentro del trámite de la acción de tutela, expresó que operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el motivo que sustentaba la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante desapareció, al haberse proferido una nueva sentencia, en cumplimiento del fallo de primera instancia, esta Sala observa que la mencionada providencia, del 19 de julio de 2018, confirmó la sentencia emitida por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, el 24 de octubre de 2016, a través de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionada, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de cumplimiento del status de pensionada, decisión que no se encuentra ajustada al precedente sentado por esta corporación como órgano especializado y de cierre en materia constitucional. Por lo tanto, no se advierte una carencia actual de objeto por hecho superado, tratándose de una controversia de carácter jurídico, que no se dirimió con el fallo de remplazo. En consecuencia, también se procederá a dejar sin efectos la sentencia ya mencionada, emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 19 de julio de 2018.

---

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 25000-23-25-000-20006-07509-01.

*(ii) Expediente T-6.982.079. Rosa Amelia Mogollón Hernández contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*

La señora Rosa Amelia Mogollón Hernández controvierte la decisión judicial del 12 de septiembre de 2017, 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 incurrió en un “*defecto fáctico*” y con ello viola sus derechos al debido proceso, la seguridad social e igualdad; ya que desconoció las pruebas que demuestran que se encuentra cobijada por el régimen de transición pensional de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

No obstante, quedó demostrado que para el juez de segunda instancia, dentro del mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, las Leyes 33 y 62 de 1985, en el caso de la accionante, nunca fue objeto de discusión, por lo cual se descartó la configuración de un defecto fáctico.

Además, precisó que también se configura el “*desconocimiento del precedente judicial*”, por apartarse de lo decidido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En ese mismo sentido, consideró que no se explicaron los argumentos que sustentan la adopción de una posición que contraviene lo dicho por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sobre el tema la Sala constató que la providencia judicial cuestionada no incurrió en desconocimiento del precedente judicial, teniendo en cuenta 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 Cundinamarca no violó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 6 de julio de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que tuteló los derechos fundamentales de la accionante. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

*(iii) Expediente T-6.982.080. Jacinto Cáceres contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*

El señor Jacinto Cáceres controvierte la decisión judicial del 5 de octubre de 2017, 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 viola sus derechos al debido proceso, la igualdad y la seguridad social, pues configuró una vía de hecho por “*desconocimiento del precedente judicial*” en sentido vertical, ya que el fallo desconoció el precedente sentado por sentencia emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2010 y las emitidas el 25 de febrero de 2016<sup>66</sup>, que reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y la reliquidación de las pensiones con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y el 24 de noviembre del mismo año<sup>67</sup>, que extiende los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y reitera la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

Sobre el tema la Sala constató que la providencia judicial cuestionada no incurrió en desconocimiento del precedente judicial, teniendo en cuenta que 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 Cundinamarca no violó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 28 de junio de 2018 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que tuteló los derechos fundamentales del accionante. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

*(iv) Expediente T-6.976.718. Ángel Custodio Cáceres Joya contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*

El señor Ángel Custodio Cáceres Joya controvierte la decisión judicial del 7 de febrero de 2018, 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, la igualdad y una pensión justa, teniendo como base los diferentes pronunciamientos que sobre la materia existen en el Consejo de Estado, frente al reconocimiento de los derechos pensionales cuando una persona se encuentra cobijada por un régimen de transición, con lo cual considera la providencia objeto de reproche “*desconoce el precedente judicial*” fijado por el órgano límite de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia de unificación emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010.

Sobre el tema la Sala constató que la providencia judicial cuestionada no incurrió en desconocimiento del precedente judicial, teniendo en cuenta que la Corte consideró que la sentencia atacada aplicó las normas pertinentes sobre el

<sup>66</sup> Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, Exp.25000234200020130154101.

<sup>67</sup> Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 11001-03-25-000-2013-01341—00 (3413-13)

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 Cundinamarca no violó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 31 de julio de 2018 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó la sentencia del 14 de junio de 2018 emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa misma corporación y tuteló los derechos fundamentales del accionante. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 9 de agosto de 2018, que confirmó el fallo de primera instancia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa misma corporación, del 5 de julio de 2018, dentro del expediente T-6.6.976.397; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la seguridad social de la señora Martha Lucía Amariles Duque, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 19 de julio de 2018.

**Segundo.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 6 de julio de 2018, que tuteló los derechos fundamentales de la accionante, dentro del expediente T-6.982.079; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social de la señora Rosa Amelia Mogollón Hernández, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Tercero.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 28 de junio de 2018, que tuteló los derechos fundamentales del accionante, dentro del expediente T-6.982.080; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social del señor Jacinto Cáceres, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Cuarto.- REVOCAR** el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 31 de julio de 2018, que revocó el fallo de primera instancia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa misma corporación, del 14 de junio de 2018,

dentro del expediente T-6.976.718; y en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social del señor Ángel Custodio Cáceres Joya, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Quinto.-** 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.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General