



Sentencia T-393/17

Referencia: Expediente T-6.023.346

Acción de tutela instaurada por José Omar Libreros Martínez contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia¹ que negaron por improcedente, la acción de tutela incoada por José Omar Libreros Martínez contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

¹ Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 26 de enero de 2017, que confirmó la decisión proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 10 de noviembre de 2016, de negar por improcedente la acción de tutela.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.² De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos y solicitud

El señor José Omar Libreros Martínez instauró el 18 de agosto de 2016, acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por considerar que dicha autoridad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al incurrir en un defecto fáctico por falta de valoración probatoria. Lo anterior, por cuanto a través de la providencia No. 200 del 27 de noviembre de 2015, la autoridad accionada suspendió el pago de la mesada pensional por jubilación extralegal que venía percibiendo. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor José Omar Libreros Martínez ingresó a laborar como empleado de la Gobernación del Valle del Cauca el 3 de septiembre de 1964, durante periodos ininterrumpidos hasta el 10 de abril de 1987, para un tiempo total laborado de 12 años, 7 meses y 28 días.

1.2. El 13 de mayo de 1987, fue nombrado como Secretario de la Comisaría Central de Policía de Palmira, Valle, Tercer turno, adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal de Palmira, a través del Decreto No. 085 del 8 de mayo de 1997. Dicho cargo lo desempeñó desde el 14 de mayo de 1987 hasta el 30 de agosto de 2001, para un total de tiempo trabajado de 14 años, 3 meses y 17 días.

1.3. Al sumar los dos tiempos prestados a los entes territoriales mencionados, arroja un total de 26 años, 11 meses y 15 días.

1.4. El demandante comenta que estando laborando para el Municipio de Palmira, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el 16 de abril de 2001 fue notificado por el Instituto de Seguros Sociales de la Resolución No. 900045 del 1 de marzo de 2001, en la que se le reconoce la pensión de vejez por un valor de \$286.000.

1.5. Aclaró el actor que para la época en que le fue reconocida la pensión de vejez, estaba vigente la convención colectiva de trabajo aplicable a los empleados públicos de la Alcaldía Municipal de Palmira, por medio de la cual se accedía a una pensión de jubilación cuando se cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicio, continuos o discontinuos, que se hubieran laborado con otras entidades estatales, con el 75% del promedio del salario devengado en el

² Sala de Selección Número Tres, conformada por los magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo y Aquiles Arrieta Gómez. Auto del 16 de marzo de 2017, notificado el 4 de abril de 2017.

último año.

1.6. Con base en lo anterior, el señor Libreros elevó derecho de petición ante la Secretaría de Servicios Administrativos, informando que cumplía los requisitos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación. La Alcaldía Municipal de Palmira, en oficio RH-0818 del 28 de noviembre de 2001, le informó que sí cumplía con los requisitos para la solicitada prestación establecida en la Convención Colectiva de Trabajo, y que se expediría la resolución correspondiente, reconociendo la jubilación a partir del 1 de septiembre de 2001.

1.7. La Gobernación del Valle, expidió la Resolución No. 0078 del 31 de enero de 2002, notificada el 21 de febrero del mismo año, reconociendo y ordenando el pago a partir del 1 de septiembre de 2001, en favor del actor, la pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de \$949.995. El mismo acto administrativo ordenó al Municipio de Palmira pagar en su totalidad la pensión, pero indicando que *“se reservará el derecho de repetir mensualmente contra la Gobernación del Valle la suma de \$446.170, valor correspondiente a la cuota parte que le fue asignada dentro del Sistema de Prorrateo”*.

1.8. Manifiesta el peticionario que el doctor Raúl Alfredo Arboleda Márquez, elegido como Alcalde de Palmira entre 2008 y 2011, *“al darse cuenta que los pensionados no sufragamos por él, manifestó que nos costaría caro y efectivamente de manera unilateral y sin consultar con el suscrito, expidió la Resolución No. 1100-002-003-1523 del 6 de agosto de 2009, donde ordena compartir mi pensión vitalicia de jubilación y la de otros pensionados, con la pensión de vejez que se me había reconocido por parte del Instituto Colombiano del Seguro Social, la cual fue apelada por el suscrito, por considerarla que atentaba contra unos derechos adquiridos de años atrás”*.

1.9. Posteriormente, el alcalde Arboleda *“al darse cuenta del exabrupto jurídico que había cometido”*, señala, a través de apoderado judicial instauró acción popular en contra de los pensionados. La Juez 12 Administrativa de Cali profirió auto del 26 de abril de 2010 ordenando al Municipio de Palmira, como medida cautelar, *“(…) dar aplicación de manera inmediata a la compartibilidad pensional evidenciada y en consecuencia descontar, si ya no lo hubiese hecho, el valor de la pensión otorgada por el I.S.S. a la que viene cancelando el Municipio de Palmira – Valle del Cauca”*.

1.10. El 14 de mayo de 2010, comenta el petente que le fue entregado un reporte generado de la tarjeta de jubilado, donde consta que a través de un proceso administrativo de cobro coactivo iniciado por el Municipio de Palmira contra la Gobernación del Valle, ya le fueron pagadas las cuotas parte que había dejado de cancelar el ente departamental por concepto de la pensión vitalicia de jubilación asignada al actor por el Municipio, cancelando la Gobernación del Valle al Municipio de Palmira la suma total de

\$68.655.443.38 para ponerse al día con el ente Municipal.

1.11. El 26 de enero de 2011, mediante Resolución 119 del Municipio de Palmira, se le notifica al peticionario la derogatoria de la Resolución de compartibilidad del 6 de agosto de 2009 y se le manifiesta que las dos pensiones son legales e incompatibles.³

1.12. Como consecuencia de la revocatoria de la resolución del 6 de agosto de 2009, el actor comenta que el 24 de septiembre de 2012, la Administración Municipal decidió devolverles los dineros retenidos de manera ilegal por considerar la legalidad de las pensiones.

1.13. El 9 de septiembre de 2013, señala que se le notificó por medio de la Asociación de Pensionados de Palmira (AJUPDESPUVA), que el Municipio instauró acción de lesividad contra varios pensionados, entre ellos al actor, “*supuestamente para compartirnos nuestras pensiones*”. El caso le correspondió al Juzgado 9º Administrativo de descongestión de Cali.

1.14. El 29 de julio de 2014, el Juzgado profirió la sentencia No. 76001-33-31-016-2011-00413-00 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – lesividad, en donde resuelve compartir la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y la pensión convencional.⁴

1.15. Dentro del término legal el señor Libreros interpuso recurso de apelación y el 27 de noviembre de 2015 el Tribunal Administrativo del Valle

³ Resolución 119 expedida por el Municipio de Palmira el 26 de enero de 2011. En esta oportunidad se resolvió: “*Artículo Primero. – Revocar en su integridad la resolución No. 1100-002-003-1523 del 6 de agosto de 2009 proferida por el Alcalde Municipal de Palmira. // Artículo Segundo.- Notifíquese lo dispuesto en el presente Acto Administrativo al recurrente, informándole que contra él no procede recurso alguno y se da por agotada la Vía Gubernativa. // Artículo Tercero.- La presente decisión se toma sin perjuicio de lo que se establezca por parte del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali dentro de la Acción Popular mencionada en la parte considerativa de este acto administrativo*”.

⁴ Sentencia No. 76001-33-31-016-2011-00413-00, proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Descongestión de Cali. En esta providencia se resolvió: “*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el demandado. // SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 0078 de 2002, por medio de la cual el Alcalde Municipal de Palmira – Valle del Cauca, reconoció, liquidó y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación extralegal a favor del señor JOSE OMAR LIBREROS, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2001 y siguiendo parámetros de índole convencional. // TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho ORDÉNASE al Municipio de Palmira – Valle que dé lugar al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor JOSE OMAR LIBREROS (...) a partir del 14 de mayo de 2007 – fecha en que el señor LIBREROS adquirió su status pensional – de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la que será equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Se ordena la compartibilidad de la pensión en favor del Municipio de Palmira – Valle, con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales quedando obligado el Municipio a pagar el mayor valor resultante de la pensión. // CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a la devolución de los pagos realizados de buena fe al señor JOSE OMAR LIBREROS, desde el año 2002 y hasta la fecha en que adquirió su status pensional, conforme con los argumentos precisados en la parte motiva de esta providencia”. // QUINTO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.”*

del Cauca profirió sentencia No. 200 en la que decidió:

“PRIMERO: REVÓCASE el numeral 3° de la parte resolutive de la Sentencia de 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia del 29 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído”.

1.16. Asevera el accionante que el proceso lo estaba vigilando su apoderado judicial y en diciembre de 2015 le informa que la sentencia del Tribunal Administrativo había fallado a su favor subrayando la parte final de la página 24 de la providencia, *“donde no se me comparte la pensión, haciéndome creer que el fallo efectivamente había salido a mi favor y pidiéndome que le liquidara lo que le debía; para esa fecha le consigné \$800.000”*.

1.17. El 25 de febrero de 2016, afirma, le llegó un comunicado de fecha 23 de febrero del mismo año de la oficina de Talento Humano en donde le manifiestan que dan cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, donde se le *“QUITA”* completamente la pensión vitalicia de jubilación.⁵

1.18. Al recibir el comunicado, arguye, se dio cuenta de que en ninguno de los argumentos del Tribunal se hizo referencia al tiempo laborado en la Gobernación del Valle y por esto incurrió en [una vía de hecho]. Recalca que el Municipio de Palmira omitió en segunda instancia, señalar que el actor había trabajado además de los 14 años, 3 meses y 17 días con dicho municipio, 12 años, 7 meses y 28 días con la Gobernación del Valle, de tal manera que el Tribunal incurrió en un error, provocándole un daño grandísimo.

1.19 Manifiesta el actor que además de su derecho al debido proceso, considera que con la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se vulneró su derecho al mínimo vital ya que la pensión pagada por el Seguro Social asciende a un mínimo valor de \$785.979, del que se le descuentan \$82.735 para aportes a salud, y de lo que le resta debe pagar \$311.915 a un crédito con Coomeva, quedándole solo \$391.329 para sufragar

⁵ En el señalado comunicado se resolvió: *“ARTÍCULO PRIMERO: DAR CUMPLIMIENTO A UNA DECISIÓN JUDICIAL, SUSPENDIENDO DE MANERA INMEDIATA, el pago o reconocimiento de la mesada que como consecuencia de una Jubilación extralegal recibía el señor JOSE OMAR LIBREROS (...); lo anterior, al haberse declarado por parte del Juzgado 9 Administrativo de Descongestión de la ciudad de Cali y [el] Tribunal Administrativo de la misma ciudad, la Nulidad de la resolución No. 0078 de 2002, proferida por este Ente Territorial la cual concedió dicha prestación convencional. || ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno por ser un acto de ejecución”*.

sus gastos de alimentación, servicios públicos, transporte, entre otros.

1.20. Aunado a lo anterior, informa que en el 2010 cuando le fue notificada la compartibilidad de su pensión sufrió un “ACV Isquémico” por lo que su hija mayor tuvo que dedicarse a su cuidado hasta el 2012. Luego, el 3 de marzo de 2015 fue internado en la Clínica Palmira por sufrir un infarto, pero fue necesario trasladarlo a la Clínica Esensa de Cali donde fue intervenido y se le colocó un “STENT”. Durante dicho procedimiento sufrió otro infarto y le implantaron otro “STENT”. Posteriormente, y dado de alta, en su casa volvió a sufrir un tercer infarto. Por todos estos acontecimientos desafortunados en su salud, su hija tuvo que regresar a Palmira a nuevamente hacerse cargo de él.

1.21. En febrero de 2016, se le notifica que le suspenden por completo la pensión de jubilación, por lo que señala que lo que recibe del Seguro Social no le alcanza para sufragar sus gastos, los de su esposa que se encuentra muy enferma, padece asma, colon irritable y presenta un caso reciente de tumor de mama próximo a ser operada, y los de su hijo, que aunque es mayor de edad depende de él.

1.22. Teniendo en cuenta lo anterior solicita:

“TUTELAR [el derecho fundamental] al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

DECLARAR que la sentencia No. 200 de fecha 27 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – sala administrativa, (...) violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

ORDENAR la revisión de la sentencia No. 200 de fecha 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – sala administrativa (...), a fin de que se garantice el debido proceso y el acceso a la justicia.

DECRETAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – sala administrativa (...) que me reconozca el derecho que tengo a mi pensión vitalicia de jubilación y a la NO COMPARTIBILIDAD de la misma y el reintegro de los dineros retenidos desde el 1º de febrero de 2016 en adelante”.

2. Contestación de la demanda⁶

⁶ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Auto del 6 de septiembre de 2016 admitió la tutela, notificó al Tribunal accionado, al Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Cali y al Alcalde de Palmira y les dio un término de 2 días para que ejercieran los derechos que pretendan hacer valer.

Pese a que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Cali y el Municipio de Palmira fueron debidamente notificados del auto de admisión, no allegaron respuesta.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente⁷

3.1. Copia de la Resolución No. 900045 de 2001, por la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto por José Omar Libreros en contra de la Resolución No. 6393 del 30 de noviembre de 1998 proferida por el Seguro Social. En este acto administrativo se revocó la Resolución apelada y se reconoció la pensión de vejez del actor a partir del 1 de marzo de 2001, por un valor de \$286.000.⁸

3.2. Copia del oficio RH-0818 de fecha 28 de noviembre de 2001, suscrito por María Luisa Cervantes Cedeño, Profesional Especializado Grado 03 del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de Servicios Administrativos, en donde se le informó al actor que *“cumple con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrito entre el Municipio de Palmira y los Trabajadores Oficiales, cuyos beneficios son extensivos a los Empleados*

⁷ Además de las señaladas en este acápite, en el expediente se encuentran otras pruebas documentales a saber: (i) Copia de Memorando de fecha 13 de enero de 1987, emitido por Carlos Arturo Escobar Lozano, Jefe de Sección de Recursos Humanos del Municipio de Palmira, Valle, en donde se le informa al accionante que fue nombrado por Decreto No. 085 del 8 de mayo de 1987 en el cargo de Secretario de la Comisaría Central Tercer Turno, adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal (Folio 1, cuaderno 2 del expediente); (ii) Copia de la diligencia de notificación del 27 de noviembre de 2009, del señor Omar Libreros del contenido de la Resolución No. 1523 del 6 de agosto de 2009, proferida por el Alcalde de Palmira (Folio 17, cuaderno 2 del expediente); (iii) Copia del edicto emplazatorio de fecha 13 de noviembre de 2009, en donde se le solicitó al señor José Omar Libreros presentarse al despacho del Alcalde de Palmira, para notificarse de la Resolución 1523 del 6 de agosto de 2009 (Folio 18, cuaderno 2 del expediente); (iv) Copia de la diligencia de notificación del 27 de enero de 2011, del señor José Omar Libreros del contenido de la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2011 (Folio 23, cuaderno 2 del expediente); (v) Copia del oficio DTH-1633 del 29 de septiembre de 2015, suscrito por un funcionario de talento humano del Municipio de Palmira, dirigido a Asojupmpal, Ajudespuva y Ajudepevyv, como respuesta al derecho de petición de radicado No. DP 2015000025 de fecha 14 de septiembre (Folio 111, cuaderno 2 del expediente); (vi) Copia del informe final de ejecución de contrato de consultoría No. MP 238, adjudicado al Grupo AZC S.A.S. en el concurso de méritos MP-SG-CM-005-2015 convocado por la Alcaldía de Palmira, suscrito por Andrés Felipe Madriñan del Departamento de Asuntos Legales y Andrés Felipe Zafra, Abogado AZ Consultores, dirigido a la Alcaldía de Palmira (Folios 112 al 114, cuaderno 2 del expediente); (vii) Copia de recibos de Honorarios cobrados por el abogado James Varela Cobo por actuación en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho del Municipio de Palmira contra el accionante. Un recibo de fecha 2 de noviembre de 2013 por \$500.000, otro de fecha 2 de diciembre de 2013 por \$500.000, un tercer recibo del 11 de diciembre de 2014 por \$500.000 y un comprobante de consignación a una cuenta de ahorros a nombre del abogado Varela, por un valor de \$800.000; (viii) Carta de fecha 26 de mayo de 2010, suscrita por la gerente de recursos humanos de Centelsa, dirigida a Florange Libreros, en donde le comunicó que su contrato se dará por terminado unilateralmente y sin justa causa a partir del 31 de mayo de 2010 (Folio 167, cuaderno 2 del expediente); (ix) Copia de una terminación de contrato por mutuo acuerdo entre Schlumberger Surenc S.A. y Florange Libreros Torres, de fecha 26 de febrero de 2015 (Folios 168 al 169, cuaderno 2 del expediente); (x) Copia de Memorando #3, de fecha 11 de agosto de 2016, suscrito por el Representante legal de Climatización Eficiente dirigido a José Raúl Libreros, por las constantes llegadas tarde a laborar, dando por terminado el contrato a partir del 30 de agosto de 2016 (Folio 170, cuaderno 2 del expediente).

⁸ Folios 2 y 3, cuaderno 2 del expediente.

Públicos de Jubilación”. También se le comunicó que “*se le reconoce Jubilación Vitalicia a partir del 01 de septiembre de 2001, fecha en la cual adquirió el derecho*”.⁹

3.3. Copia del oficio No. RH-063 de fecha 18 de enero de 2002, suscrito por Marly Jiceth Silva Zúñiga, Profesional Especializado Grado 03 del Municipio de Palmira, Servicios Administrativos, dirigido al Fondo Pasivo Prestacional de la Gobernación del Valle comunicando que se le otorgó pensión de jubilación al señor José Omar Libreros, por lo cual es necesario su concepto en el sentido de manifestar su aceptación o rechazo.¹⁰

3.4. Copia de Proyecto de Resolución (sin número ni fecha) por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, proferida por el Municipio de Palmira, Valle, y a favor del señor José Omar Libreros en donde se le reconoció y ordenó el pago, a partir del 1 de septiembre de 2001, la pensión mensual vitalicia por valor de \$949.995. También se resolvió que el Municipio de Palmira pagará en su totalidad la pensión, pero se reservaría el derecho de repetir mensualmente contra la Gobernación del Valle la suma de \$446.170, valor correspondiente a la cuota parte que le fue asignada dentro del prorrateo.¹¹

3.5. Copia de la Resolución No. 0078 del 31 de enero de 2002, proferida por el Municipio de Palmira, Valle, por la cual se autoriza el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación (consagrada en el artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el Municipio de Palmira y sus Trabajadores Oficiales) a favor de José Omar Libreros en cuantía de \$712.496 a partir del 1º de septiembre de 2001.¹²

3.6. Constancia de Tiempo de Servicio No. 2889 de fecha 9 de octubre de 2000, expedida por la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Desarrollo Institucional, donde consta que el señor José Omar Libreros Martínez prestó sus servicios en la Secretaría de Gobierno por un total de 12 años, 7 meses y 28 días.¹³

3.7. Certificado de tiempo de servicio No. 0622, suscrita por el Secretario de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, de fecha 24 de mayo de 2016, donde consta un total de 12 años, 7 meses y 28 días laborados por el actor.¹⁴

3.8. Copia de la Constancia 1145.22.1.267 de fecha 15 de abril de 2016, en la cual el Director Administrativo Grado II, de la Dirección de Talento Humano

⁹ Folio 4, cuaderno 2 del expediente.

¹⁰ Folio 5, cuaderno 2 del expediente.

¹¹ Folios 6 al 9, cuaderno 2 del expediente.

¹² Folios 10 al 12, cuaderno 2 del expediente.

¹³ Folio 13, cuaderno 2 del expediente.

¹⁴ Folio 14, cuaderno 2 del expediente.

Secretaría General, Alcaldía Municipal de Palmira, Valle, hace constar que el señor José Omar Libreros laboró para el Municipio en calidad de Secretario Grado 04, desde el 14 de mayo de 1987 hasta el 30 de agosto de 2001.¹⁵

3.9. Copia de reporte de tarjeta de jubilado, generado el 14 de mayo de 2010, donde se señala como entidad que paga la Gobernación del Valle y aquella que cobra el Municipio de Palmira, y un total de cuotas parte de \$68.655.443.38.¹⁶

3.10. Copia de la Resolución No. 1100-002-003-1523 del 6 de agosto de 2009, proferida por el Municipio de Palmira, por la cual se ordena la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida al señor José Omar Libreros a través de la Resolución No. 331 de 9 de enero de 2001, con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 90045 de 2001. En consecuencia ordenó pagar al actor una suma mensual de \$652.396 correspondiente al mayor valor entre la pensión que venía siendo pagada por el Municipio y la reconocida por el Seguro Social.¹⁷

3.11. Copia de la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2011, proferida por Alcalde Municipal de Palmira, Valle, por medio de la cual resolvió revocar en su integridad la Resolución No. 1100-002-003-1523 del 6 de agosto de 2009.¹⁸

3.12. Copia de providencia proferida el 24 de septiembre de 2012 por el Juzgado 12 Administrativo Oral de Cali, dentro de la acción popular interpuesta por Ricardo Antonio Téllez contra el Municipio de Palmira, en donde se resolvió expedir la certificación solicitada por el Juzgado 5° Civil Municipal de Palmira; levantar la medida cautelar existente sobre la pensión de un listado de personas que incluye el actor; oficiar al Municipio de Palmira para que dentro de los siguientes 3 días remita los actos administrativos de compartibilidad expedidos por la Administración, del listado de personas anexo; y abrir incidente de desacato en contra del señor Ritter López en calidad de Alcalde del Municipio de Palmira por el incumplimiento de la sentencia No. 091 del 17 de mayo de 2011.¹⁹

3.13. Copia de la sentencia Exp. No. 76001-33-31-016-2011-00413-00 de fecha 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado 9° Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del Municipio de Palmira contra José Omar Libreros Martínez.²⁰

¹⁵ Folio 15, cuaderno 2 del expediente.

¹⁶ Folio 16, cuaderno 2 del expediente.

¹⁷ Folio 20, cuaderno 2 del expediente.

¹⁸ Folio 21 y 22, cuaderno 2 del expediente.

¹⁹ Folios 24 al 34, cuaderno 2 del expediente.

²⁰ En esta providencia se resolvió: “*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el demandado. SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 0078 de 2002, por medio del cual el Alcalde Municipal de Palmira – Valle del Cauca, reconoció, liquidó y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación extralegal a favor del Señor JOSÉ*

3.14. Copia del poder otorgado por el señor José Omar Libreros al doctor James Varela Cobo para notificarse y contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del Municipio de Palmira contra el actor.²¹

3.15. Copia de la contestación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, suscrita por el doctor James Varela Cobo, apoderado del señor Omar Libreros.²²

3.16. Copia de la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Cali, el 29 de julio de 2014, firmada por James Varela Cobo, apoderado de Omar Libreros.²³

3.17. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de noviembre de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral del Municipio de Palmira contra José Omar Libreros Martínez. En dicha providencia se resolvió:

“PRIMERO: REVÓCASE el numeral 3° de la parte resolutive de la Sentencia de 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en los demás la sentencia de 29 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído”.

(...)”

OMAR LIBREROS, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2001 y siguiendo parámetros de índole convencional. TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho ORDÉNASE al Municipio de Palmira – Valle que dé lugar al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor JOSE OMAR LIBREROS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. (...), a partir del 14 de mayo de 2007 – fecha en que el señor LIBREROS adquirió su status pensional – de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la que será equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Se ordena la compartibilidad de la pensión en favor del Municipio de Palmira – Valle, con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, quedando obligado el Municipio a pagar el mayor valor resultante de la pensión. CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a la devolución de los pagos realizados de buena fe al señor JOSÉ OMAR LIBREROS, desde el año 2002 y hasta la fecha en que adquirió su status pensional, conforme con los argumentos precisados en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda. (...). Folios 39 al 60, cuaderno 2 del expediente.

²¹ Folio 61, cuaderno 2 del expediente.

²² Folios 62 al 97, cuaderno 2 del expediente.

²³ Folios 98 al 110, cuaderno 2 del expediente.

3.18. Copia de la Resolución No. 1145.13.3.270 del 23 de febrero de 2016, proferida por el Director Administrativo de la Dirección de Talento Humano del Municipio de Palmira, por medio de la cual da cumplimiento a las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado 9º Administrativo de Descongestión de la Ciudad de Cali y el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución No. 0078 de 2002, proferida por el Municipio y que concedió una pensión convencional al señor Omar Libreros.²⁴

3.19. Copia de la historia clínica del señor José Omar Libreros de fecha agosto de 2010, abril de 2015 y 29 de junio de 2016.²⁵

3.20. Copia de comprobante de pago de pensión por parte de Colpensiones de enero de 2016 al señor Omar Libreros por valor de \$703.244.²⁶

3.21. Recibo de cobro de cuota mes de julio de 2016 expedido por Coomeva a nombre del actor, por un valor a cancelar de cuota de crédito de \$311.915.²⁷

3.22. Copia de la historia clínica de la señora Flor Alba Torres (esposa del actor), con fecha de impresión 26 de julio de 2016 y 6 de agosto de 2016.²⁸

3.23. Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Omar Libreros Martínez, donde consta que nació el 8 de marzo de 1938, es decir, tiene 79 años.²⁹

3.24. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Floralba Torres, donde consta que nació el 7 de noviembre de 1963, es decir, tiene 53 años.³⁰

3.25. Copia de la cédula de ciudadanía de Florange Libreros Torres, donde consta que tiene 30 años.³¹

3.26. Copia de la cédula de ciudadanía de José Raúl Libreros Torres, donde consta que tiene 25 años.³²

4. Decisiones judiciales

4.1. Primera instancia

²⁴ Folio 140, cuaderno 2 del expediente.

²⁵ Folios 143 al 164, cuaderno 2 del expediente.

²⁶ Folio 165, cuaderno 2 del expediente.

²⁷ Folio 166, cuaderno 2 del expediente.

²⁸ Folios 171 al 173, cuaderno 2 del expediente.

²⁹ Folio 174, cuaderno 2 del expediente.

³⁰ Folio 175, cuaderno 2 del expediente.

³¹ Folio 176, cuaderno 2 del expediente.

³² Folio 177, cuaderno 2 del expediente.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 10 de noviembre de 2016, resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo. Lo anterior, teniendo en cuenta que para la Sala Plena del Consejo de Estado, el tiempo prudencial y razonable que puede transcurrir entre la presunta vulneración de derechos y la presentación de la acción de tutela es de máximo 6 meses. En el presente caso, el demandante interpuso la acción constitucional el 18 de agosto de 2016 y la sentencia proferida por el Tribunal accionado data del 14 de diciembre de 2015, es decir, el actor dejó transcurrir más de 8 meses para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. De tal manera, el asunto analizado carece de inmediatez y no se advierten circunstancias especiales que justifiquen la demora.

4.2. Impugnación

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia en escrito radicado el 6 de diciembre de 2016, argumentando que el juez optó por tomar una decisión “*facilista*” y no tener en cuenta que el actor fue engañado por su apoderado al hacerle creer que el fallo del Tribunal Administrativo del Valle había sido a su favor, e incluso cobrándole los honorarios respectivos (de los cuales adjunta copia del recibo de consignación). Señala que en realidad conoció lo resuelto en la sentencia el 25 de febrero de 2016 y tuvo que consultar otro abogado para que le aconsejara e interpuso la acción de tutela correspondiente.

4.3. Segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia del 26 de enero de 2017, confirma bajo los mismos argumentos, la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1.2. Teniendo en cuenta que las dos decisiones de instancia consideraron que la presente acción de tutela no era procedente al incumplir el requisito de inmediatez, la Sala considera necesario evaluar, como primera medida, si la solicitud constitucional analizada cumple con los requisitos generales de procedencia contra decisiones judiciales,³³ para después, si se concluye que es

³³A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en

posible analizar el caso de fondo, se determinará el problema jurídico a resolver.

1.2.1. El caso bajo estudio, tiene una evidente relevancia constitucional, pues están de por medio derechos fundamentales de una persona de 79 años de edad, que ya es considerado adulto mayor y sujeto de especial protección constitucional, como el debido proceso y el mínimo vital, el cual fue reducido a más de la mitad y que ya venía disfrutando desde hace más de 10 años.

1.2.2. El actor, siendo sujeto de especial protección, fue demandado en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – lesividad por el Municipio de Palmira, Valle. Se profirió la sentencia de primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Cali, el 29 de julio de 2014. Frente a esta decisión, el accionante fue el único apelante, por lo cual, el 27 de noviembre de 2015 se profirió sentencia de segunda instancia, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Contra este fallo procede recurso extraordinario de revisión, siempre y cuando se configure alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 188 del Decreto 01 de 1984 y 250 de la Ley 1437 de 2011 pero el presente caso no se encuentra inmerso en ninguna de las causales taxativas de la normativa señalada.³⁴ De esta

las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...)*, b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...)*, c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...)*, d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...)*, e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...)*, f. *Que no se trate de sentencias de tutela”*. Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁴ Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. “Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.* 2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o*

manera el peticionario culminó la vía ordinaria posible para atacar las providencias que presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales.

De otra parte, la Resolución No. 1145.13.3-270 del 23 de febrero de 2016, proferida por el Municipio de Palmira que suspende el pago de la mesada pensional consecuencia de la jubilación extralegal, en su artículo segundo expresamente señala que “*contra la presente decisión no procede recurso alguno por ser un acto de ejecución*”.

Así las cosas, se entiende que el peticionario no cuenta con otro mecanismo judicial para ventilar sus pretensiones. Aunado a lo anterior, es necesaria una pronta intervención del juez constitucional teniendo en cuenta que el señor Libreros tiene 79 años de edad, se encuentra enfermo y es el encargado del sustento de su esposa quien también se encuentra muy enferma, por lo que es urgente el restablecimiento de sus derechos en la medida de proteger su mínimo vital.

1.2.3. En cuanto al requisito de inmediatez,³⁵ se tiene que en el presente caso la sentencia proferida por el Tribunal acusado, data del 27 de noviembre de 2015 de la cual no hay prueba en el expediente de cuándo el actor se notificó, por lo que, el tiempo transcurrido entre la fecha de la providencia y la interposición de la acción de tutela (18 de agosto del 2016) fue de poco más de ocho meses. Por otro lado, la última actuación dentro de dicho proceso, fue la expedición de la Resolución No. 1145.13.3-270, por medio de la cual el Municipio de Palmira suspende el pago de la mesada pensional del actor. Dicho acto administrativo fue proferido el 23 de febrero de 2016, es decir, cinco meses y 26 días antes de radicar el escrito tutelar. De lo anterior se puede concluir que la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, además si se tiene en cuenta que ya la Corte Constitucional ha señalado que

adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

³⁵ Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: sentencias T-1089 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

cuando se trate de prestaciones continuas en el tiempo, como las pensiones, la acción constitucional se puede instaurar en cualquier momento.

1.2.4. Se alegan presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la sentencia. El actor afirma que el Tribunal no tuvo en cuenta el tiempo que laboró para la Gobernación del Valle, de lo cual considera hay pruebas suficientes, de tal manera que, la no valoración de dichas pruebas tuvo un efecto determinante en la sentencia de segunda instancia.

1.2.5. Se identificaron los derechos vulnerados, estos son, mínimo vital, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

1.2.6. En el caso bajo estudio no se pretende discutir una sentencia de tutela, sino una decisión judicial de segunda instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – lesividad.

1.3. Teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos procesales generales para estudiar la acción de tutela de fondo, se planteará el problema jurídico a resolver.

2. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurre en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente (i) de un defecto fáctico al no valorar el material probatorio obrante en el expediente, y (ii) de una violación directa de la Constitución por contrariar la garantía de la *non reformatio in pejus* al resolver un recurso de apelación en perjuicio del señor José Omar Libreros siendo éste apelante único, revocando el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación y la compartibilidad de la misma con la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales; con lo cual se vulnerarían sus derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso del peticionario.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas reiterará jurisprudencia sobre: **primero**, las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, **segundo**, el defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, **tercero**, la violación directa de la constitución como otra causal de procedencia especial de la acción de tutela contra una providencia judicial, **cuarto**, la prohibición de la *reformatio in pejus* como garantía constitucional, y finalmente, **quinto**, se analizará el caso concreto.

3. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, desde el 2005, recopiló la evolución jurisprudencial en sede de tutela en el tema de la posibilidad de interponer acción de tutela contra una providencia judicial. Por esto, la Sala Plena profirió la sentencia C-590 de 2005³⁶ en donde se señaló que además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como mecanismo subsidiario en busca de la protección de garantías fundamentales, se requería la presencia de alguna de las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales, las cuales son:

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

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

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

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

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

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

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

h. Violación directa de la Constitución”.³⁷

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³⁷ Dichas causales han sido reiteradas y tenidas en cuenta para fallar innumerables casos en donde la(s) providencia(s) atacada(s) presenta(n) alguno de los defectos señalados. Por ejemplo, las sentencias SU-540 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla; SV

De tal manera que, aunque en cada caso concreto se confirme la procedencia general de la acción de tutela, es necesario que se pueda verificar la presencia de alguno de los defectos mencionados, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de controvertir una decisión judicial.

4. El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

4.1. La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando “*resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)*”,³⁸ o cuando “*se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia.*”³⁹ Así, ha indicado que “*el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia (...)*”.⁴⁰

4.2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el defecto fáctico se presentan dos dimensiones:⁴¹

“la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁴² u omite su valoración⁴³”

Humberto Antonio Sierra Porto), T-766 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-819 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-257 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-978 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-010 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-267 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-482 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-941 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-414 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-574 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; SV Gloria Stella Ortíz Delgado), entre otras.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en sentencias como la T-555 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1100 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla), citando la sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla).

⁴² “Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

⁴³ “Cfr. sentencia T-329 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de

y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.⁴⁴ Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁴⁵. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.”⁴⁶

4.3. De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas⁴⁷. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “*de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.*”⁴⁸

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial.⁴⁹ Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a

adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

⁴⁴ “Corte Constitucional, sentencia T-576 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía)”.

⁴⁵ “Ver por ejemplo la sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell)”.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴⁷ Algunas decisiones en que la Corte Constitucional ha considerado que se configura un defecto fáctico son: T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-778 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-171 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-908 y T-808 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-162 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería), T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1082 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-417 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-808 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-653 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-350 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo), SU-424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), SU-950 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-240 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), SU-406 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-090 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

⁴⁸ T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴⁹ “Un caso en el que esta Corporación consideró que existió vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituye la sentencia T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente es ilustrativa.” Otros casos en los que la Corte Constitucional ha fallado por encontrarse un defecto fáctico por omitir la valoración de alguna prueba son: T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-747 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-078 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-360 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Mauricio González Cuervo), T-628 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1100 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-803 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa),

pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”⁵⁰

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio.⁵¹ Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”⁵²

4.4. La Corte Constitucional, ha revisado específicamente casos en los que se interpone acción de tutela contra una providencia judicial, argumentando lo señalado en el literal (ii) del anterior numeral, es decir, que el fallador no tuvo en cuenta material probatorio allegado al proceso por no advertirlo o considerarlo para fundamentar su decisión, que de haberse analizado, el resultado sería evidentemente distinto.

4.4.1. Por ejemplo, en la sentencia T-814 de 1999⁵³ la Corte Constitucional analizó un caso en el que las autoridades judiciales dentro de un proceso contencioso administrativo (acción de cumplimiento contra la Alcaldía de Cali, con ocasión de la construcción del metro ligero) no valoraron el material allegado al expediente para proferir una decisión. La Corporación concluyó que esto constituía una [vía de hecho], hoy causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En esa oportunidad se señaló:

“Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrojadas al proceso de la acción de cumplimiento “no tienen influencia alguna en esta decisión” y el Consejo de Estado por su parte, si bien mencionó el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo.

T-734 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-241 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁵⁰ “*Ibidem*”.

⁵¹ “Al respecto, puede consultarse la sentencia T-235 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra”.

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-916 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiterada, entre otras, en la sentencia SU--399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla).

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-814 de 1999 (MP Antonio Barrera Carbonell).

(...)

Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vía de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.”

4.4.2. Más adelante, en la sentencia T-902 de 2005,⁵⁴ al estudiar una acción de tutela interpuesta contra una providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, la Corte Constitucional encontró la configuración de un defecto fáctico por la no valoración de pruebas dentro del expediente, por cuanto la segunda instancia omitió tener en cuenta documentos decisivos para resolver la cuestión planteada por la demandante. Al respecto dijo:

“Las pruebas anteriores, no fueron valoradas por la sentencia de segunda instancia y a juicio de esta Sala son determinantes para concluir, precisamente en lo que debía, a juicio de la sentencia cuestionada, probarse en el proceso de nulidad para poder demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante.

Visto lo anterior, es posible afirmar que el fallo atacado, negó la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento. Si en la lógica del fallo demandado, la prueba no existía en el expediente, si estaba contenida en un anexo, o no aparecía físicamente, pero sí estaba mencionada, referida y valorada tanto por la demanda, como por la providencia de primera instancia, al punto de ser un documento axial del fallo del a quo, no cumplió la sentencia acusada con agotar los medios necesarios para recoger, siquiera sumariamente, prueba de los supuestos fácticos que le habían presentado a su consideración los interesados en el proceso de nulidad y restablecimiento. Se insiste entonces, en que se incurrió en defecto fáctico en su dimensión omisiva, vulnerando de la misma manera el debido proceso de la accionante.

Los defectos del análisis probatorio, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho, como ya se indicó. Es el caso de la sentencia cuestionada, que se apartó por alguna circunstancia del material probatorio, no lo evaluó en su integridad,

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

lo ignoró y plasmó en su sentencia un supuesto diferente al que le ofrecía el bloque de pruebas. Por los hechos relatados, se comprobó que el acervo probatorio fue analizado de manera que de ser tenida en cuenta la prueba en comento, cambiaría el sentido del fallo atacado”.

4.4.3. Posteriormente, en la sentencia T-749 de 2009⁵⁵ se analizó el caso de una señora que interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, por considerar la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la integridad personal, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, al libre desarrollo de su personalidad, a no ser sometida a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la dignidad humana, a la paz, al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario mínimo vital y móvil y a la independencia judicial, con ocasión de la decisión adoptada en el proceso disciplinario que se adelantó en su contra y por el cual fue sancionada con suspensión de un mes en el ejercicio de su cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia, ya que se halló responsable de faltar al deber funcional previsto en el artículo 153, numeral 1°, de la Ley 270 de 1996, en consonancia con el artículo 86 de la C. P. y artículo 15 del Decreto 2591 de 1991.

Después de hacer el estudio correspondiente, concluyó:

“(…) la Corte considera que varias circunstancias acaecidas en el proceso disciplinario, dan cuenta de la existencia de causales de procedibilidad de la tutela por defecto fáctico y por violación directa a la Constitución.

(…)

La Magistrada accionante en esta tutela, afirma que si bien incurrió en mora para tramitar la tutela, ella está justificada en la culpa de un tercero que impidió que los términos se cumplieran a cabalidad.

(…)

En los hechos relacionados en la tutela, se advierte precisamente, que la demanda en el caso de la deportista (...) se notificó inicialmente a una entidad equivocada y luego sí a COLDEPORTES, transcurriendo el tiempo de rigor de una notificación. Notificación que se hacía entre otras cosas, también para los restantes negocios de los 9 magistrados, en un Tribunal de nueve salas de decisión promiscuas y una sola Secretaría, en donde rotaban 20.000 procesos en trámite.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T-749 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Visto lo anterior, se advierte que cuando el negocio llegó al despacho de la Magistrada, ya el término de los 10 días para fallar estaba vencido, no por hechos atribuibles a ésta, sino a un tercero, por cuanto el asunto se demoró en la notificación y al ser abordado por la Magistrada, ya estaba vencido. Para justificar tal dilación en el proceso, el abogado defensor de la accionante solicitó la recepción de los siguientes testimonios:

-José Ignacio Madrigal Alzate, quien en calidad de Secretario del Tribunal Administrativo de Antioquia, podía declarar especialmente sobre las razones por las cuales el asunto llegó para fallo hasta el 8 de noviembre.

-Mario de Jesús Zapata, Ángela C. Lombana, auxiliar y oficial mayor de la Magistrada Ariza, quienes declararían igualmente sobre el trámite que se le dio a la tutela en el despacho.

La prueba era por consiguiente medular para el esclarecimiento de lo sucedido y su decreto permitía conocer las razones por las cuales se había producido la mora en el trámite de la tutela de la deportista Sabina Moya, que era, precisamente lo que discutía la acción disciplinaria iniciada en contra de la accionante. El Consejo Superior negó la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento, y era claramente una prueba que cambiaba el sentido del fallo, por cuanto, el origen de la mora radicaba precisamente en el manejo que la Secretaría del Tribunal le había dado a la notificación de la demanda a Coldeportes, entidad con la cual se integraba el contradictorio en la causa que se estudiaba por parte de la Magistrada Patricia Ariza. En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se configuró una vía de hecho en tanto la falta de consideración de un medio probatorio configura una vía de hecho siempre y cuando ésta determine un cambio en el sentido del fallo” (Subraya fuera de texto).

4.4.4. Más adelante, en la sentencia T-316 de 2013⁵⁶ se revisó una acción de tutela interpuesta contra una sentencia pronunciada dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que el juez no tuvo en cuenta unas pruebas documentales que demostraban la calidad de padre cabeza de familia del accionante. En esa oportunidad, se concluyó que dicha providencia incurrió en un defecto fáctico por omisión probatoria por no valorar pruebas cuyo valor tenía incidencia directa en el fallo final.

4.5. De acuerdo con lo señalado, es posible concluir que una acción de tutela procede, con base en un defecto fáctico cuando “*se observa que la valoración*

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-316 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

*probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia, es manifiestamente equivocada o arbitraria ya sea porque se omite solicitar una prueba fundamental en el juicio, porque estando la prueba dentro del proceso no se valora, o porque pese a que es examinada dicha prueba se hace de manera defectuosa”.*⁵⁷

5. La violación directa de la Constitución como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

5.1. Como se dijo anteriormente, otra de las causales que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial es el desconocimiento, por parte del operador judicial, de principios o mandatos establecidos en la Constitución. Es así como desde sus inicios, esta Corte señaló que, a pesar de que esta causal tenía una directa relación con el defecto sustantivo o el desconocimiento del precedente, debía ser considerada en sí misma como un defecto autónomo e independiente.⁵⁸

5.2. Al respecto, se indicó en la sentencia T-369 de 2015,⁵⁹ lo siguiente: *“En efecto, esta causal de procedencia de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”*⁶⁰, confirmando lo ya indicado años anteriores en cuanto a que *“[l]a exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción*

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-241 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵⁸ Es así como en la sentencia T-949 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se determinó la autonomía e independencia de este defecto, a pesar de tener relación directa con el defecto sustantivo. En el mismo sentido, en la sentencia T-462 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se consideró esta causal como independiente indicando que *“En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001)...”* Al respecto, también se pueden consultar las sentencias T-551 de 2010 y T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶⁰ Al respecto, se puede consultar también la sentencia SU-198 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

*de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales”.*⁶¹

5.3. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente que dicho defecto puede configurarse al presentarse alguno de los siguientes supuestos:

“(i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional⁶² y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso.⁶³ Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias,⁶⁴ normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas⁶⁵.”⁶⁶

5.4. De tal manera que, si se demuestra en sede de tutela que en una providencia judicial se materializa alguno de los anteriores supuestos, es posible proteger el derecho al debido proceso y aquellos que de él se desprenden (como el acceso a la administración de justicia, según el caso) de quien alegó la causal, ordenando a la autoridad correspondiente, pronunciarse nuevamente bajo los parámetros constitucionales desconocidos en su primera providencia.

6. La garantía de la *non reformatio in pejus*. Reiteración de jurisprudencia

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-1143 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

⁶² “Ver sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-047 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).”

⁶³ “Ver sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-047 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).”

⁶⁴ “Al respecto, ver sentencias T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-111 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-178 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa); SU-198 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-369 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Al respecto, se dijo que ‘el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulado’.”

⁶⁵ “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-455 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

6.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 31, consagró la posibilidad que tienen las personas de controvertir las decisiones judiciales ante una segunda autoridad, para lo cual, también prescribió la prohibición de que el juez, al resolver la apelación, agrave la pena ya impuesta por el operador de primera instancia, cuando se trate de un apelante único, es decir, se estipuló la garantía constitucional de la *non reformatio in pejus*.⁶⁷

6.2. Lo anterior se traduce en que el juez que conoce de una apelación, no puede “*pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso*”.⁶⁸ Lo señalado, además, plantea un límite a la competencia de los jueces de segunda instancia, como acertadamente lo señaló la Corte desde el año 1993:

“Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión ‘per se’ de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente”.⁶⁹

6.3. Esta Corte ha analizado algunos aspectos del mencionado principio, llegando a conclusiones como que:

(i) la garantía constitucional de la *non reformatio in pejus*, es aplicable no solo en procesos penales o punibles concluyendo que “*cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria*”.⁷⁰

(ii) Este principio se ha extendido a procesos dentro de lo contencioso administrativo, no solo fundamentado en que se trata de un mandato constitucional, sino en que ha tenido un desarrollo legal en el Decreto 01 de

⁶⁷ Constitución Política de Colombia. “Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-455 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), reiterada en sentencia como la T-233 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), SU-1553 de 2000 (MP Jairo Charry Rivas; SV Fabio Morón Días, Álvaro Tafur Galvis y Cristina Pardo Schlesinger), T-082 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-233 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

1984⁷¹ y en la Ley 1437 de 2001⁷². De igual manera, el Consejo de Estado ha considerado que la competencia del superior que revisa un recurso, está limitado a lo contenido en la apelación de tal manera que no puede agravar la decisión de primera instancia.⁷³ Al respecto indicó lo siguiente:

“Por otra parte, si bien es cierto la competencia funcional del superior se delimita por aquello que fue objeto del recurso de apelación, cuando se trate de un “apelante único”, de esto no se sigue que el juez pierda competencia para valorar los medios probatorios que le permitan estimar o denegar lo que es objeto del recurso. La regla constitucional que proscribe la reformatio in peius, contenida en el inciso segundo del Artículo 31 de la Constitución, impone al juez el deber de abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de "un único interés o múltiples intereses no confrontados", esto es, de un “apelante único”. Su finalidad, por tanto, es permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia”. (Subraya fuera de texto).

(iii) La prohibición de reformar la decisión en desmedro de los intereses del apelante “*supone la realización del principio tantum devolutum quantum appellatum, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable*”⁷⁴, lo cual permite considerar el principio constitucional señalado como “*un derecho fundamental del apelante único, puesto que responde a la lógica de las reglas del recurso,*

⁷¹ Código de Procedimiento Administrativo “*Artículo 164 del CCA: En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus*”.

⁷² Actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “*Artículo 187 del CPACA: Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. // En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. // Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. // Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor*”.

⁷³ Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01284-00.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2006 (MP Jaime Araújo Rentería).

debido a que quien interpone un recurso lo hace respecto de lo desfavorable".⁷⁵

6.4. De lo señalado, se puede concluir que la garantía constitucional de la *non reformatio in pejus*, la cual es aplicable no solo a procesos punibles sino a otras ramas del derecho incluyendo la contenciosa administrativa, es un derecho fundamental que consagra una de las *reglas básicas de los recursos*⁷⁶, y es la de establecer un límite a la competencia del fallador de segunda instancia consistente en que su providencia debe ceñirse únicamente a un pronunciamiento respecto de lo desfavorable a quien apeló, es decir, no puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso. Si el operador transgrede esta regla, su sentencia estará violando directamente la Constitución.

7. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en un defecto fáctico por omitir el decreto y la valoración de pruebas

7.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia de segunda instancia el 27 de noviembre de 2015, dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho – lesividad propuesta por el Municipio de Palmira contra el señor José Omar Libreros Martínez.

7.2. En dicha providencia, el Tribunal señaló respecto de la pensión de jubilación extralegal que el Municipio le otorgó al señor Libreros, que se trató de una actuación ilegal pues *“los argumentos desconocen la aplicación del ordenamiento jurídico colombiano”*, entre otras, por:

“inobservarse los parámetros convencionales referidos en el acto administrativo demandado, los que precisaban como requisitos, que para ser beneficiario del reconocimiento pensional en debate debía tener 20 años de servicios, mientras que para el 30 de junio de 1995 – fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para la Entidad Territorial demandante – el señor LIBREROS MARTÍNEZ contaba con 8 años de servicios y tenía 57 años de edad, en tanto se vinculó al Municipio de Palmira el 14 de mayo de 1987 y nació el 8 de Marzo de 1938.

(...)

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-455 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), reiterando lo señalado en la sentencia T-204 de 2015 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado), providencia en la que se estableció que: *“existe una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación. En similar sentido, al entenderse que la apelación fue interpuesta en lo desfavorable al apelante, el juez de segunda instancia no podrá desmejorar la situación jurídica del apelante único, pues ello quebrantaría, consecuentemente, el derecho fundamental a la non reformatio in pejus”*.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-455 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

Teniendo en cuenta la norma transcrita (Ley 33 de 1985, artículo 1º, inciso 1º), y verificado el acervo probatorio aportado, se tiene que el señor LIBREROS MARTÍNEZ nació el 8 de marzo de 1938, y cumplió sus 55 años de edad el 08 de marzo de 1993. Sin embargo, como tiempo de servicios sólo se encuentra acreditado en el plenario que el demandante laboró para el Municipio de Palmira desde el 14 de mayo de 1987 hasta el 30 de agosto del 2001, para un total de 14 años, 3 meses y 17 días, fecha desde la cual se desvinculó del servicio por encontrarse gozando de la pensión de jubilación otorgada por el ente territorial y la de vejez reconocida por el ISS, sin que sea posible establecer, como lo hizo el a quo, una fecha cierta para adquirir su status pensional.”

7.3. De lo transcrito se concluye que el Tribunal no encontró una prueba que certificara que el actor cumplía con los 20 años de servicios exigidos por la Convención Colectiva para otorgar la pensión extralegal de jubilación, por lo que consideró que la prestación reconocida por el Municipio era ilegal por el incumplimiento de los presupuestos para el efecto.

7.4. Con base en lo considerado por el Tribunal, éste concluyó:

“(…) en el entendido que las pensiones reconocidas de manera voluntaria por las entidades territoriales otorgadas después del 17 de octubre de 1985 tienen vocación subrogatoria, resulta también improcedente acceder a la pretensión de compartibilidad entre la pensión que estuviere a cargo del Municipio y la concedida por el Seguro Social – Resolución No. 900045 del 16 de febrero de 2001 - , ante la nulidad de la pensión extralegal otorgada, y la imposibilidad de decretar la reliquidación de la pensión de jubilación con base en la Ley 33, que permita establecer la simultaneidad de dos prestaciones pensionales y un mayor valor.
(…)

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar parcialmente el fallo apelado en lo referente al numeral 3º de la parte resolutive, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor LIBREROS, a partir del 14 de mayo de 2007 y de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, sin soporte probatorio alguno, al igual que la compartibilidad de la pensión a favor del Municipio de Palmira con la pensión de vejez reconocida por el ISS, por no existir a la fecha doble pensión”.

7.5. Respecto de las consideraciones y conclusiones a las que llegó el Tribunal accionado, el señor Libreros considera que no se tuvo en cuenta el tiempo que laboró para la Gobernación del Valle, este tiempo es en total 12 años, 7 meses y 28 días, como consta en la Constancia de Tiempo de Servicio No. 2889 del 9 de octubre de 2000, expedida por la Secretaría de Desarrollo Institucional de

la Gobernación del Valle del Cauca presente en el expediente de tutela y la cual, aduce, estaba presente en el expediente contencioso.

7.6. La Sala advierte que, según las pruebas citadas en la contestación de la demanda, que fueron allegadas al proceso contencioso por el hoy accionante, y en el acápite de pruebas de las sentencias de instancia del mismo proceso, no se encontró enlistada la certificación de tiempo laborado expedida por la Gobernación del Valle, de tal manera que, en principio el Tribunal tiene razón en señalar que en el plenario solo están acreditados expresamente poco más de 14 años trabajados para el Municipio de Palmira. Pero también es cierto que:

7.6.1. En la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Descongestión de Cali, se señaló que:

“Siendo así, conforme con el acervo probatorio presente en el expediente se puede concluir que el señor LIBREROS MARTÍNEZ contaba con los requisitos de edad – 55 años, los que cumplió el 08 de Marzo de 1993 – y tiempo de servicio – 20 años, los que cumplió el 14 de mayo de 2007- con la finalidad de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, pues como fue mencionado en los párrafos que anteceden el señor JOSÉ OMAR LIBREROS MARTÍNEZ era beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”. (Subraya fuera de texto).

De lo que se concluye que para el fallador de primera instancia, no había duda del tiempo laborado por el actor y que éste cumplía el requisito de 20 años de servicios, ya sea porque en el expediente había señales de la veracidad de la información, o porque evidenció alguna prueba que le indicara que el actor sí cumplía dicho requisito, o simplemente porque era un dato que no era materia de controversia.

7.6.2. En la misma sentencia de segunda instancia, la cual se ataca en sede de tutela, el Tribunal Administrativo del Valle señala como pruebas aportadas algunos documentos que evidencian que la contabilización del tiempo laborado por el actor nunca fue un tema en debate. Al respecto se pueden observar:

(i) Copia auténtica de la Resolución No. 0078 del 31 de enero de 2002, por la cual se autoriza el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación,⁷⁷ en donde se indicó:

“CONSIDERANDO: 1. Que el señor JOSÉ OMAR LIBREROS MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía (...),

⁷⁷ Visible a folios 10 al 12 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

presentó documentación con el fin de que sea estudiada y reconocida la Pensión de Jubilación. || 5. Se presentó el proyecto de Resolución ante la Gobernación del Valle, con el fin de que esta Entidad reconozca la cuota parte que le corresponde por el tiempo que el señor JOSE OMAR LIBREROS MARTÍNEZ laboró en sus Dependencias, la cual no fue aceptada argumentando el hecho que el mencionado señor se jubilará con el Municipio de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo Vigente entre esta Entidad y sus Trabajadores, y no con la Ley 100 de 1993, por lo cual ellos sólo aportarán la cuota parte pertinente cuando él se pensiones de acuerdo con esta Norma, ante este hecho el Municipio debe asumir la totalidad del valor de la jubilación del señor JOSÉ OMAR LIBREROS MARTÍNEZ”. (Subraya fuera de texto)

(ii) Copia auténtica de la Resolución No. 1100-002-003-1523 del 6 de agosto de 2009, por la cual el Alcalde Municipal de Palmira, ordena la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida al señor Libreros, con la reconocida por el ISS. Allí se puede leer:

“CONSIDERANDO: 1. Que mediante Resolución No. 331 de fecha 9/1/2001 el Municipio de Palmira reconoció pensión de jubilación al señor (a) LIBREROS MARTÍNEZ JOSÉ OMAR identificado (a) con cédula de ciudadanía (...) de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajadores. || RESUELVE: Artículo Primero: Ordenar la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución No. 331 de 9-1-2001, al señor (a) LIBREROS MARTÍNEZ JOSÉ OMAR, identificado con cédula de ciudadanía (...) con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 90045 de 2001”. (Subraya fuera de texto)

(iii) Copia auténtica de la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2011, por la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el señor Libreros contra la anterior resolución. En dicho acto administrativo se señaló que:

“CONSIDERANDO: 5. Con el fin de dar aplicación a lo determinado en el Acta de Concertación, se nombró una comisión integrada por los señores (...), con el acompañamiento de la doctora (...) como abogada facilitadora, y del (...) Secretario Jurídico del Municipio, cuya función fue la de revisar puntualmente y de manera individual los actos administrativos de carácter particular y los de carácter general que sirvieron como fundamento para el otorgamiento de las jubilaciones, cuyos resultados se concretaron en el acta de fecha 13 de Octubre de 2010 suscrita por los Comisionados, de acuerdo con los cuales las pensiones del señor JOSÉ OMAR LIBREROS MARTÍNEZ no deben ser compartidas.” (Subraya fuera de texto).

Los anteriores documentos, que se encontraban en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y que también se aportan al escrito de tutela, permitían al Tribunal Superior del Valle, concluir que el tiempo trabajado por el señor Libreros era el necesario para que le fuera reconocida la pensión extralegal de jubilación, teniendo en cuenta que ninguna de las actuaciones dentro del proceso se interesa por controvertir dicha información.

7.7. Como primera conclusión, en este punto se tiene que el Tribunal Administrativo del Valle, a pesar de que el cumplimiento del requisito de tiempo laborado no estaba en discusión para el reconocimiento o no de la pensión extralegal de jubilación, le bastaba para concluir que se cumplía con los 20 años de servicio necesarios para la prestación convencional, remitirse a los documentos que se hallaban en el plenario, que daban cuenta de que el actor había laborado también para la Gobernación del Valle, y por lo tanto, debía este ente pagar a prorrata la parte correspondiente al tiempo que el señor Libreros había sido su funcionario. Además, en la sentencia de primera instancia se señala expresamente que el actor cumplió con la exigencia de tiempo indicando que *“el señor LIBREROS MARTÍNEZ contaba con los requisitos de edad – 55 años, los que cumplió el 08 de Marzo de 1993 – y tiempo de servicio – 20 años, los que cumplió el 14 de mayo de 2007- con la finalidad de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985”* lo que no podía pasar desapercibido para el fallador de la apelación.

7.8. Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión, el Tribunal Administrativo del Valle no concluía del acervo probatorio el cumplimiento del requisito de tiempo laborado, podía decretar de oficio la prueba necesaria para verificar la información. De tal manera que, si se hubiera solicitado una certificación de tiempo de servicios al demandado, o al Municipio de Palmira, o a la Gobernación del Valle, la información allegada incidiría de manera radical en el resultado de la sentencia, esto es, se hubiera confirmado lo concluido en la primera instancia respecto de la compartibilidad de la pensión, en tanto no habría duda del cumplimiento de los requisitos para ambas prestaciones (legal y convencional).

7.9. La Sala llega a la anterior conclusión, por cuanto al expediente de tutela se allegó una certificación original de la Gobernación del Valle, de fecha 9 de octubre de 2000, donde consta que el señor Libreros prestó sus servicios en la Secretaría de Gobierno por un total de 12 años, 7 meses y 28 días, además de un Certificado de tiempo de servicio No. 0622, suscrito por el Secretario de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, de fecha 24 de mayo de 2016, donde consta un total de 12 años, 7 meses y 28 días laborados por el actor.⁷⁸ Así las cosas, el juez de segunda instancia omitió la posibilidad que tenía de decretar una prueba esencial dentro del proceso

⁷⁸ Folio 14, cuaderno 2 del expediente.

contencioso, que de haber sido allegada, lo decidido habría sido completamente distinto.

7.10. De tal manera que, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrió en un defecto fáctico por: (i) omitir la valoración de documentos allegados al proceso que probaban el cumplimiento del requisito de tiempo laborado por parte del señor Libreros, incluyendo la sentencia de primera instancia, y (ii) omitir el decreto de oficio de una prueba esencial que tenía incidencia directa en el resultado, como lo era, la legalidad de la pensión convencional reconocida por el Municipio de Palmira en tanto el actor cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios, vulnerando así su derecho al debido proceso.

8. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en una violación directa de la Constitución por contrariar la garantía de la *non reformatio in pejus*

8.1. Como ya se dijo, el señor José Omar Libreros Martínez, apeló la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el demandado.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 0078 de 2002, por medio del cual el Alcalde Municipal de Palmira – Valle del Cauca, reconoció, liquidó y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación extralegal a favor del Señor JOSÉ OMAR LIBREROS, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2001 y siguiendo parámetros de índole convencional.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho ORDÉNASE al Municipio de Palmira – Valle que dé lugar al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor JOSE OMAR LIBREROS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. (...), a partir del 14 de mayo de 2007 – fecha en que el señor LIBREROS adquirió su status pensional – de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la que será equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Se ordena la compartibilidad de la pensión en favor del Municipio de Palmira – Valle, con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, quedando obligado el Municipio a pagar el mayor valor resultante de la pensión.

CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a la devolución de los pagos realizados de buena fe al señor JOSÉ OMAR LIBREROS, desde el año 2002 y hasta la fecha en que adquirió su status pensional, conforme con los argumentos precisados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda. (...)”⁷⁹ (Subraya fuera de texto).

8.2. El señor Libreros consideró que dicha sentencia había vulnerado sus derechos pensionales, en tanto no se tuvo en cuenta que su pensión de jubilación se había reconocido con base en reglas convencionales y que era posible su compatibilidad mas no compartibilidad con la pensión legal reconocida y pagada por el ISS, ya que ya varios pronunciamientos jurisprudenciales de altos tribunales habían argumentado que *“en el caso de percibir dos pensiones no trasgrede la órbita del artículo 128 constitucional, que aunque puedan nacer de aportes que proceden del erario público, estos dejan de serlo cuando son trasladados a un fondo de pensiones por cuanto estas entidades son simples administradoras, teniendo en cuenta que son rublos parafiscales”*. Así que solicitó se declare la legalidad y compatibilidad de las dos pensiones que recibía y se revoque la sentencia de primera instancia.

8.3. Ninguna otra persona o entidad apeló la sentencia de primera instancia, sólo el señor José Omar Libreros Martínez.

8.4. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca conoció del recurso de apelación interpuesto por el señor José Omar, en donde resolvió:

“PRIMERO: REVÓCASE el numeral 3° de la parte resolutive de la Sentencia de 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en los demás la sentencia de 29 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído”.

(...)”

8.5. Al revocar el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que ordenaba el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del actor, a partir del 14 de mayo de 2007, fecha en la que el señor Libreros adquirió su status pensional, y que además debía ser compartida con la pensión de vejez reconocida por el ISS, quedando

⁷⁹ Folios 39 al 60, cuaderno 2 del expediente.

obligado el Municipio a pagar el mayor valor resultante, el fallador de segunda instancia está desconociendo dicho reconocimiento, es decir, le niega al accionante la posibilidad de recibir la pensión extralegal convencional que ya venía recibiendo y que ésta sea compartida con la legal.

8.6. Con esta situación, la Sala evidencia que con base en lo dicho en la parte considerativa de la presente sentencia, sobre la garantía de la *non reformatio in pejus*, es decir, sobre la imposibilidad de un fallador de segunda instancia de, al resolver el recurso, agravar la pena ya impuesta por el de primera instancia, cuando se trate de un apelante único, teniendo como obligación pronunciarse únicamente sobre lo desfavorable a quien lo interpuso, el Tribunal accionado desbordó los límites establecidos en el recurso de apelación y contrarió el señalado derecho constitucional al proferir la sentencia del 27 de noviembre de 2015, por cuanto: (i) no tuvo en cuenta las pretensiones del apelante único en cuanto a la solicitud de la declaratoria de compatibilidad y no compartibilidad de las pensiones legal y extralegal que le fueron reconocidas, y en cambio, se pronunció respecto de otros aspectos que en nada tenían que ver con lo desfavorable alegado por el actor, y (ii) agravó la situación del apelante único definida en la sentencia de primera instancia, en tanto concluyó que no había lugar a la compartibilidad de las pensiones, por cuanto no existía simultaneidad de prestaciones ya que el actor no tenía derecho a la pensión convencional por no cumplir los requisitos para el efecto.

8.7. De tal manera, no reformó lo decidido en primera instancia con base en lo pedido por el señor Libreros, único apelante que solamente pedía declarar la compatibilidad de sus dos pensiones, ni tampoco confirmó lo señalado en la sentencia recurrida, sino que falló en desmedro de quien había interpuesto el recurso, quitándole una de las prestaciones que ya había surtido su trámite de legalidad correspondiente, vulnerando el derecho fundamental del señor Libreros a la prohibición de la *reformatio in pejus*.

9. Pronunciamiento de la Sala respecto de la solicitud del actor de declarar la legalidad de las pensiones y su no compartibilidad

9.1. El actor en su escrito solicita que la Corte Constitucional le ordene al Tribunal accionado “*DECRETAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – sala administrativa (...) que me reconozca el derecho que tengo a mi pensión vitalicia de jubilación y a la NO COMPARTIBILIDAD de la misma y el reintegro de los dineros retenidos desde el 1º de febrero de 2016 en adelante*”.

9.2. Respecto de esta pretensión, la Sala comparte el análisis realizado sobre el asunto hecho por el Juzgado 9º Administrativo de Descongestión de Cali, en su providencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de concluir que la pensión extralegal vitalicia de jubilación reconocida al actor tenía vocación subrogatoria por haber sido reconocida de manera voluntaria por la entidad

territorial después del 17 de octubre de 1985, según el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 (por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990) que a la letra señala:

“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”.⁸⁰

9.3. La autoridad de segunda instancia, cuya providencia se cuestiona en sede de tutela, no llegó a la misma conclusión ni se pronunció respecto de lo resuelto por el juez de primera instancia porque, como ya se dijo, omitió el análisis del material probatorio allegado al expediente y el decreto de una prueba esencial con incidencia directa en la resolución del caso, declarando la ilegalidad de una pensión por incumplimiento de los requisitos, lo cual no estaba dentro de las pretensiones de ninguna de las partes.

9.4. De tal manera, la Sala avala la decisión del Juzgado 9º Administrativo de Descongestión de Cali como primera instancia dentro del proceso contencioso administrativo (mecanismo idóneo), en el sentido de determinar que la pensión convencional y la legal debían ser compartidas bajo lo preceptuado por el Decreto 758 de 1990.

10. Conclusiones y decisión a adoptar

10.1. Así las cosas, la Corte concluye que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, vulneró el derecho al debido proceso del señor José Omar Libreros Martínez, por cuanto su providencia de segunda instancia del 27 de noviembre de 2015 incurrió en los defectos (i) fáctico por omitir la valoración de pruebas obrantes en el expediente y el decreto de pruebas esenciales que, además, incidían de manera directa y definitiva en lo resuelto y (ii) violación directa de la Constitución por el desconocimiento de la garantía fundamental de la *non reformatio in pejus* al resolver un recurso de apelación interpuesto por el actor como apelante único, en desmedro de lo ya decidido por la primera instancia y sin ceñirse a las pretensiones de quien propuso el recurso.

⁸⁰ Decreto 758 de 1990 (por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990).

10.2. En cuanto a la vulneración del derecho al mínimo vital, el señor Libberos alega que la decisión del Tribunal solo le permitió recibir la pensión legal pagada por el ISS, hoy Colpensiones, de la cual le hacen los descuentos de ley para salud, con lo restante debe pagar un crédito que adquirió con Coomeva, donde la cuota mensual es de \$311.915, quedándole únicamente \$391.329 para sufragar sus gastos básicos y los de su esposa que depende de él, lo cual indica que no le es suficiente teniendo en cuenta que estaba ya determinado su mínimo vital a lo percibido como resultado de las dos pensiones reconocidas. Aunado a lo anterior, presenta un delicado estado de salud, es un adulto mayor de avanzada edad y su esposa está siendo actualmente tratada por un cáncer de mama, para lo cual necesita estabilidad económica mínima, que le permita costear los medicamentos, transporte y todo lo que el servicio de salud no le cubre. Finalmente, arguye que está a cargo de sus hijos, que a pesar de ser mayores de edad, no están trabajando y dependen en este momento de él.

10.3. Ante esto, la Sala considera que se presentó una vulneración al mínimo vital del señor Libberos ya que con la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, su mesada pensional se disminuyó en más de la mitad de lo que venía recibiendo, teniendo en cuenta que el monto de la mesada convencional era mayor al reconocido por el ISS, por lo que se pone en riesgo la subsistencia del actor y su familia.

10.4. Por tanto, y en aras de garantizar la protección de los derechos constitucionales violentados, se ordenará (i) revocar la sentencias proferidas dentro de la presente acción de tutela, que consideraron improcedente el amparo por no cumplir el requisito de inmediatez; (ii) dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de noviembre de 2015; (iii) tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, y (iv) en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca deberá realizar las gestiones necesarias para dictar una nueva sentencia con base en los lineamientos que aparecen en la parte motiva de esta sentencia.

III. DECISIÓN

Omitir el análisis de pruebas del expediente y no decretar una que de haberse valorado cambiaba evidentemente la decisión final, dentro de un proceso administrativo (defecto fáctico). Y con base en lo anterior emitir una sentencia que no se ciñe a lo pedido por el apelante único y, que además agrava lo decidido por la autoridad de primera instancia respecto de quien interpuso el recurso (defecto por violación directa de la Constitución), vulnera los derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección (adulto mayor en delicado estado de salud) al mínimo vital y al debido proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias del veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017) y del diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) proferidas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, respectivamente, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

TERCERO. – TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso del señor José Omar Libreros Martínez. En consecuencia, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, deberá realizar las gestiones necesarias para dictar una nueva sentencia de segunda instancia con base en los lineamientos que aparecen en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)