



## **Sentencia T-233/17**

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

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

**PRECEDENTE JUDICIAL-**Definición

**PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-**Alcance  
y carácter vinculante

**DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL  
PRECEDENTE JUDICIAL**

**PRECEDENTE JUDICIAL-**Jueces pueden apartarse si exponen  
razones que justifiquen su decisión

**DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL  
COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA  
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

**REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36  
DE LA LEY 100 DE 1993-**Reiteración de jurisprudencia

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad por  
cuanto la entidad accionante no agotó el recurso de revisión que tenía a  
su alcance

Referencia: Expediente T-5977472  
Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– contra el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrada ponente:  
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 14 de julio de 2016, y en segunda instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso de tutela iniciado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– contra el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con vinculación de la señora Consuelo Diavanera de Gómez.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, mediante auto proferido el 14 de febrero de 2017.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Demanda y solicitud**

Salvador Ramírez López en calidad de subdirector jurídico pensional y apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional

y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP)<sup>1</sup>, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de la entidad que representa al debido proceso, a la igualdad de trato en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, debido a que considera que dichos despachos judiciales al emitir las sentencias del 9 de julio de 2015 y del 17 de marzo de 2016, de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por Consuelo Diavanera de Gómez contra la UGPP, incurrieron en un defecto sustantivo y desconocieron el precedente constitucional vinculante y preferente en lo que tiene que ver con la normativa que debe ser aplicada para la liquidación de una pensión de vejez en el marco del régimen de transición definido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, debido a que dispusieron que el ingreso base de liquidación (IBL) para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Consuelo Diavanera de Gómez fuera liquidado sobre el 75% del salario promedio por ella devengado durante el último año de servicio, incluyendo la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en ese último periodo, correspondientes a la bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de transporte, cuando lo legal para el caso era que dicha liquidación se hiciera con el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltara para adquirir el derecho conforme a lo establecido en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable a su derecho prestacional, y que los factores de liquidación a tener en cuenta fueran los de carácter remuneratorio y sobre los cuales hubiera realizado sus cotizaciones respectivas conforme a lo reglado en el Decreto 1158 de 1994, dando aplicación a las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional.

El apoderado judicial solicitó que se deje sin efectos las sentencias del 9 de julio de 2015 emanada del Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y del 17 de marzo de 2016 expedida por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, se ordene proferir una nueva decisión en la que se acoja el precedente constitucional consignado en la sentencia C-258 de 2013, confirmado a través de la sentencia T-078 de 2014 y el auto 326 de 2014, y la sentencia SU-230 de 2015, que constituyeron un viraje en relación con la jurisprudencia en vigor que rigió el escenario jurisdiccional para la liquidación pensional del régimen de transición definido en el artículo 36 de la

---

<sup>1</sup> Copia del poder para actuar, del acta de posesión y de otros documentos que acreditan la calidad con la que actúa obran a folios 59 al 68.

Ley 100 de 1993<sup>2</sup>. En este orden de ideas, peticionó que se ordene el pago de la pensión de vejez *“tal como fue reconocida en las Resoluciones números 9053 del 25 de febrero de 2009 y 44147 del 16 de marzo de 2011, esto es, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994”*<sup>3</sup>.

Así mismo, solicitó como medida provisional para la protección de los derechos invocados, la suspensión temporal de las providencias objeto de tutela hasta tanto se adopte una decisión de fondo.

El apoderado judicial de la entidad accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1.1. Narró que la señora Consuelo nació el 2 de marzo de 1951; que prestó sus servicios como empleada pública en la Universidad Pedagógica Nacional desde el 18 de marzo de 1983; que el último cargo desempeñado fue el de Secretaria Ejecutiva 5040, Grado 15, en el Instituto Pedagógico Nacional adscrito a la Universidad Pedagógica Nacional; que fue retirada del servicio de manera definitiva mediante la Resolución No. 1229 del 6 de octubre de 2008, a partir del 1 de enero de 2009; que laboró un total de 8639 días, 1234 semanas y adquirió su estatus de pensionada el 2 de marzo de 2006; que la extinta Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL EICE– a través de la Resolución No. 56476 del 4 de diciembre de 2007 le reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$670.634,36, efectiva a partir del 1 de abril de 2007, condicionada a acreditar el retiro definitivo del servicio para su disfrute.

1.2. Explicó que en aplicación del régimen de transición consignado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, CAJANAL tuvo en cuenta como factores salariales la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados (conforme al Decreto 1158 de 1994) y calculó el IBL con base en el promedio de los últimos diez años. Preciso que la señora Consuelo adquirió su estatus de pensionada en vigencia del Sistema General de Pensiones que entró en vigor el 1 de abril de 1994, en ese sentido su derecho pensional se encuentra regulado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985 en cuanto a aportes y factores salariales taxativos, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que para efectos pensionales fue modificada por la Ley 797 de 2003.

1.3. Señaló que a través de la Resolución No. 9053 del 25 de febrero de 2009 CAJANAL negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por Consuelo Diavanera de Gómez. Posteriormente, mediante la Resolución No. PAP 44147 del 16 de marzo de 2011, CAJANAL reliquidó la pensión de vejez de la señora Consuelo elevando la cuantía a \$711.921, efectiva a partir del 1

---

<sup>2</sup> La demanda de tutela y sus anexos obran a folios 1 a 68 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

<sup>3</sup> Folio 30 (reverso).

de enero de 2009 (fecha del retiro definitivo del servicio). Frente a la anterior decisión la administrada interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en forma negativa por CAJANAL a través de la Resolución No. PAP 51461 del 29 de abril de 2011.

1.4. Indicó que la señora Consuelo nuevamente solicitó la reliquidación de su pensión de vejez el 4 de octubre de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1045 de 1978, petición que fue negada por la UGPP por medio de la Resolución No. RDP 008445 del 22 de febrero de 2013, por cuanto la fecha en que adquirió el estatus fue el 2 de marzo de 2006, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual los factores salariales de su mesada pensional serían los determinados en el Decreto 1158 de 1994. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 019449 del 29 de abril de 2013, confirmando en su totalidad la resolución impugnada.

1.5. Sostuvo que inconforme la pensionada con las anteriores decisiones, inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que le correspondió por reparto al Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, bajo el radicado No. 11001333502620130043700, quien accedió a las pretensiones invocadas mediante la sentencia del 9 de julio de 2015 en los siguientes términos:

“[...]”

SEGUNDO.- DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones No. 008445 del 22 de febrero de 2013 y 19449 del 29 de abril de 2013, por medio de las cuales la UGPP negó la reliquidación de la pensión de la demandante.

TERCERO.- DECLÁRESE probada la excepción de prescripción trienal de las sumas anteriores al 4 de octubre de 2009.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA a la UGPP a que reliquide la pensión de jubilación de la señora Consuelo Diavanera de Gómez [...], en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicio, esto es, del 1 de enero al 30 de diciembre de 2008, teniendo en cuenta como factores salariales, la asignación básica, bonificación por servicios prestados, el auxilio de alimentación, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y el subsidio de transporte. En el entendido, que aquellos factores que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

QUINTO.- La reliquidación aquí reconocida, se deberá realizar a partir del 1 de enero de 2009, pero con efectos fiscales a partir del 7 de octubre de 2009, por prescripción trienal”<sup>4</sup> (mayúsculas originales).

1.6. La anterior decisión fue apelada y resuelta por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia de 17 de marzo de 2016, en los siguientes términos:

“[...]

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. el 9 de julio de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora CONSUELO DIAVANERA DE GÓMEZ en contra de la [UGPP]”<sup>5</sup> (mayúsculas originales).

1.7. Aclaró que la obligación impuesta a CAJANAL EICE en liquidación fue trasladada a la UGPP, quien en la actualidad está a cargo de reportar mes a mes al FOPEP el pago de la mesada pensional de la señora Consuelo Diavanera de Gómez, activa en la nómina de pensionados con la Resolución No. 44147 del 16 de marzo de 2011, e incluida desde el 1 de mayo de 2011, y quien actualmente percibe una mesada pensional por la suma de \$967.072,75.

1.8. En relación con el desconocimiento del precedente constitucional y vinculante y el defecto sustantivo en que incurrieron las sentencias fechadas el 9 de julio de 2015 y el 17 de marzo de 2016 proferidas por las autoridades accionadas, señaló:

[...]. Las Corporaciones Judiciales desconocieron el precedente reafirmado en la sentencia SU-230 de 2015, porque ordenaron la liquidación de la pensión de la señora Consuelo Diavanera Gómez, gobernada por el régimen de transición, [con base al] 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio oficial, con inclusión de todos los factores –enunciativos (salariales y prestacionales), y no como lo dispone la Corte Constitucional para dicho régimen a través de la aludida sentencia SU-230 de 2015, esto es, conforme al promedio de los 10 últimos años de servicio, liquidados al 75% (tasa de reemplazo), y con inclusión de los factores taxativos con incidencia pensional sobre los cuales se realizaron aportes de cara al Decreto 1158 de 1994; pues en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte confirmó que el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición, pues para la liquidación de la pensión gobernada por ese régimen sólo debe

<sup>4</sup> Folio 3.

<sup>5</sup> Folio 3 (reverso). La providencia obra a folios 48 al 53.

tomarse la tasa de reemplazo del régimen anterior (75%), pero no el ingreso base de liquidación, amén que este último se adopta de lo señalado en el inciso 3° del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 [...]”.

[...]

extraer el ingreso base de liquidación de la norma anterior (derogada) para la liquidación de las pensiones gobernadas por el régimen de transición, es tanto como aplicar la REVIVISCENCIA de la ley derogada (sin que otra ley la haya revivido sino basada la reviviscencia en una interpretación caprichosa de la misma ley posterior); pues el artículo 36 en concordancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para efectos de IBL reemplazó el periodo base de liquidación consignado por el derogado artículo 1° de la Ley 33 de 1985 [...].

[...]

Luego, la reviviscencia del periodo base de liquidación consignado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, hace suponer, que las autoridades accionadas basaron sus decisiones en NORMAS INEXISTENTES, porque negaron el efecto útil que consagra el inciso 3° del artículo 36 y el contenido general del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, relacionado con el ingreso base de liquidación pensional.

Así mismo, vemos que las Corporaciones Judiciales accionadas, le han otorgado a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional conduciendo a resultados desproporcionados, específicamente porque viola los criterios de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional permitiendo la inyección de más subsidios pensionales por parte del Estado para el pago de las pensiones gobernadas por el régimen de transición.

[...]

[Los despachos accionados] desconocieron las normas y la jurisprudencia acerca de la aplicación del régimen de transición, pues pasan por alto que a la causante le es aplicable, para efectos del IBL el artículo 21 de la referida Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, a raíz de la fecha en que adquirió su estatus de pensionada. Por ende, al ser evidente el desconocimiento de dichas normas en el presente

caso se configura un defecto sustantivo [...]”<sup>6</sup> (mayúsculas originales).

1.9. Con fundamento en lo anterior, el apoderado judicial de la UGPP concluyó que a la señora Consuelo Diavanera de Gómez se le debió aplicar el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en este sentido, la norma que debía regir su pensión era la Ley 33 de 1985 pero solo en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio y el monto, pero para efectos del ingreso base de liquidación se debía aplicar el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues el IBL no es objeto de aplicación del régimen especial anterior. Además, en relación con los factores salariales estos debían ser los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, por cuanto la causante adquirió su estatus de pensionada el 2 de marzo de 2006. En este orden de ideas, sostuvo que *“las decisiones contenidas en los fallos contencioso administrativos que se atacan por vía constitucional desconocen las normas y dan una interpretación errada entorno a la forma de aplicar el IBL a este tipo de casos, incurriéndose así en el defecto sustantivo que se argumenta como violatorio de los derechos de la Unidad”*<sup>7</sup>.

1.10. Pruebas aportadas con la demanda de tutela:

- Copia de la Resolución No. 56476 del 4 de diciembre de 2007, de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se reconoce y ordena el pago a favor de la señora Consuelo Diavanera de Gómez de una pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía de \$670.634,36 efectiva a partir del 1 de abril de 2007, bajo la condición de demostrar retiro definitivo del servicio<sup>8</sup>.
- Copia de la Resolución No. 1229 del 6 de octubre de 2008, de la Universidad Pedagógica Nacional, por la cual se acepta a partir del 1 de enero de 2009 la renuncia presentada por Consuelo Diavanera de Gómez *“al cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 15 de la Planta Global de Personal Administrativo de la Universidad Pedagógica Nacional”*<sup>9</sup>.
- Copia de la Resolución No. 09053 del 25 de febrero de 2009, de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora Consuelo Diavanera de Gómez<sup>10</sup>.
- Copia de la Resolución No. PAP 044147 del 16 de marzo de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE –en liquidación–, por la cual se reliquida el pago de una pensión de

<sup>6</sup> Folios 5 al 10.

<sup>7</sup> Folio 12.

<sup>8</sup> Folios 32 al 34.

<sup>9</sup> Folio 53.

<sup>10</sup> Folios 36 y 37.

vejez a favor de la señora Consuelo Diavanera de Gómez en cuantía de \$711.921, efectiva a partir del 1 de enero de 2009<sup>11</sup>.

- Copia de la Resolución No. PAP 051461 del 29 de abril de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE –en liquidación–, por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. PAP 044147 del 16 de marzo de 2011, en el sentido de confirmar en todas sus partes dicho acto administrativo<sup>12</sup>.
- Copia de la Resolución No. RDP 008445 del 22 de febrero de 2013, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, por la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora Consuelo Diavanera de Gómez<sup>13</sup>.
- Copia de la Resolución No. RDP 019449 del 29 de abril de 2013, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP–, por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 008445 del 22 de febrero de 2013, en el sentido de confirmar en todas sus partes dicho acto administrativo<sup>14</sup>.
- Copia de la sentencia del 17 de marzo de 2016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”<sup>15</sup>, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá del 9 de julio de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Consuelo Diavanera de Gómez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales<sup>16</sup>.
- Copia del certificado de información pensional de la señora Consuelo Diavanera de Gómez expedido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP–, el 25 de mayo de 2016<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Folios 38 y 39.

<sup>12</sup> Folios 40 y 41.

<sup>13</sup> Folios 42 al 44.

<sup>14</sup> Folios 45 al 47.

<sup>15</sup> Expediente radicado 2013-00437-01.

<sup>16</sup> Folios 48 al 53. La sentencia tiene un salvamento de voto del magistrado Néstor Javier Calvo Chaves (folios 53, reverso, al 55).

<sup>17</sup> Folios 56 y 57.

- Copia del formulario de actualización de datos de la señora Consuelo Diavanera de Gómez, radicado ante la UGPP<sup>18</sup>.

El 13 de junio de 2016, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela interpuesta por la UGPP, negó la medida provisional solicitada al encontrar que no se presentaba ningún supuesto de necesidad o urgencia que la justificara, vinculó a la señora Consuelo Diavanera de Gómez como tercera interesada en las resultas del proceso, corrió traslado de la tutela a esta y a las autoridades judiciales accionadas y le reconoció personería al abogado Salvador Ramírez López<sup>19</sup>.

## **2. Respuesta de los despachos accionados y de la tercera interesada**

El 22 de junio de 2016, la doctora Fanny Contreras Espinosa, en su calidad de Juez Veintiséis Administrativa de Bogotá, previa aclaración de que funge como juez del despacho desde el 31 de mayo del año mencionado, se opuso a las pretensiones de la demanda presentada por la UGPP explicando que la decisión censurada fue debidamente sustentada, atendió a la normativa vigente y aplicó el precedente fijado en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010<sup>20</sup>, que ha sido reiterado por dicha Corporación<sup>21</sup>. En ese orden de ideas, solicitó denegar el amparo debido a que no se demostraron los vicios esgrimidos para sustentar la procedibilidad del mecanismo constitucional contra la sentencia dictada por el Juzgado el 9 de julio de 2015, ni tampoco la violación de los derechos fundamentales de la entidad accionada<sup>22</sup>.

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la tercera interesada, guardaron silencio.

## **3. Decisión del juez de tutela de primera instancia**

La Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de julio de 2016<sup>23</sup>, negó la tutela solicitada por la UGPP al considerar que las providencias del 17 de marzo de 2016 y del 9 de julio de 2016 proferidas, respectivamente, por el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal

<sup>18</sup> Folio 58.

<sup>19</sup> Folios 71 y 72.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

<sup>21</sup> Señaló las sentencias del 10 de diciembre de 2015, consejero ponente Carmelo Perdomo Cueter, radicado 1001-03-15-000-2015-03140-00; del 25 de febrero de 2016, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 25000-23-42-000-2013-01541-01; y del 15 de marzo de 2016, consejero ponente Carmelo Perdomo Cueter, radicado 11001-33-15-000-2016-00034-00.

<sup>22</sup> La respuesta obra a folios 83 al 85.

<sup>23</sup> Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación 11001-03-15-000-2016-01671-00 (folios 100 al 106).

Administrativo de Cundinamarca, no incurrieron en desconocimiento del precedente jurisprudencial debido a que si bien la sentencia SU-230 de 2015 fijó un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>24</sup>, tal criterio de interpretación no es el acogido por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en donde la interpretación mayoritaria ha sido la de señalar que “*a los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993, por el principio de inescindibilidad de la ley, se les debe aplicar el régimen anterior en su integridad*”<sup>25</sup>. Al respecto precisó:

“Aunque la interpretación efectuada en la sentencia C-258 de 2013 fue acogida por la Sala Plena de revisión de tutelas de la Corte Constitucional frente a los demás regímenes pensionales en la sentencia SU-230 de 2015, cambiando el precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, lo cierto es que es este un criterio autónomo de dicha Corporación que difiere del adoptado por el Consejo de Estado.

La misma Corte Constitucional precisó en la sentencia C-258 de 2013, que en manera alguna era posible su aplicación en forma general a otros regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992<sup>26</sup>, dada las particularidades de este régimen, y por tanto el estudio realizado en la sentencia de constitucionalidad obedece a un asunto excepcional dentro del régimen pensional establecido en la Ley 4ª de 1992.

---

<sup>24</sup> Al respecto explicó: “[En la sentencia SU-230 de 2015 la Corte Constitucional] modificó la jurisprudencia en vigor de las diferentes Salas de Revisión, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en los regímenes especiales, donde se venía señalando como criterio, que existía vulneración de derechos pensionales cuando: (i) no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y (ii) se desconoce que el monto y la base de la liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y que por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3° de la Ley 100 de 1993. || Dijo la Corte en [esa] oportunidad, que el anterior criterio de interpretación fue modificado con la sentencia C-258 de 2013, que estableció una interpretación sobre la aplicación del ingreso base de liquidación a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 [de] la Ley 100 de 1993, señalando que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas cotizadas y excluye el promedio de liquidación, por lo que el Ingreso Base de Liquidación debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos, establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años, criterio que por demás, es el manejado por la Corte Suprema de Justicia. || Concluyó que aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la sentencia C-258 de 2013, se enmarcaban en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, ello no excluía la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca” (folios 104 y 105).

<sup>25</sup> Folio 106.

<sup>26</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Siendo por tanto el Consejo de Estado máximo órgano y tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, el criterio adoptado por esta corporación en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>27</sup>, es el que se debe acoger para efecto de determinar el IBL sobre el cual se debe efectuar la reliquidación de las mesadas pensionales, tal como lo realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 26 Oral del Circuito Judicial de Bogotá en el caso *sub examine*<sup>28</sup> (cursivas originales).

#### 4. Impugnación

El subdirector jurídico pensional y apoderado judicial de la UGPP<sup>29</sup>, impugnó la sentencia de tutela de primera instancia reiterando, en parte, los argumentos expuestos en el escrito de tutela y predicando la prevalencia y obligatoriedad del precedente constitucional sobre el de las demás jurisdicciones. Así mismo, insistió en que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo por indebida aplicación de la Ley 33 de 1985, dado que a su juicio la normativa aplicable al caso concreto era la Ley 100 de 1993<sup>30</sup>.

#### 5. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016<sup>31</sup>, confirmó el fallo impugnado al considerar que *“la sentencia de tutela del 14 de julio de 2016, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se ajustó a derecho al denegar el amparo, toda vez que la autoridad judicial demandada respetó el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda de [la] Corporación, aplicable al momento de la radicación de la demanda, en el que claramente se indicó que para las personas que pertenecen al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse lo contenido en la Ley 33 de 1989, normativa que dispone que el IBL debía ser la sumatoria de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicios”*<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Señaló que en esa oportunidad la Corporación dejó sentado que, en materia de régimen prestacional de los empleados y trabajadores oficiales, la liquidación de pensión de jubilación de aquellos pensionados beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, contenido en las leyes 33 y 65 de 1985, debe ser aplicado de forma íntegra, en razón del principio de inescindibilidad de la ley, por lo que para determinar el Ingreso Base de Liquidación deben tenerse en cuenta todos los factores salariales que devengaron durante el último año de servicio. El precedente en mención, que recogió las distintas posturas del Consejo de Estado, es el que gobierna actualmente el criterio de la Corporación y, por lo mismo, se constituye en un referente obligatorio para dicha jurisdicción

<sup>28</sup> Folio 105.

<sup>29</sup> Doctor Salvador Ramírez López. Copia de los documentos que lo legitiman para actuar obran a folios 139 al 149.

<sup>30</sup> Folios 118 al 138.

<sup>31</sup> Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (A.V. consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez). Radicación 11001-03-15-000-2016-01671-00 (folios 160 al 169).

<sup>32</sup> Folio 169. Previa a la conclusión transcrita, en el ítem dedicado al análisis del principio de confianza legítima, sostuvo: “[...] la Sala encuentra que la variación jurisprudencial que introdujo la SU-230 de 2015 representa una alteración significativa de las relaciones jurídicas que se suscitan entre las personas con

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Legitimación en la causa

2.1. Previo al planteamiento del problema jurídico a resolver, se hace necesario esclarecer si en esta oportunidad se satisface la legitimación por activa y por pasiva de la acción de tutela.

2.2. *Legitimación en la causa por activa.* La UGPP está legitimada en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela contra las autoridades judiciales que resolvieron en su contra la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Consuelo Diavanera de Gómez. Lo anterior, porque las personas jurídicas pueden ejercer el recurso de amparo debido a que son titulares de derechos fundamentales por dos vías, directamente, como titulares de aquellas prerrogativas que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho, e indirectamente, cuando la vulneración puede afectar las prerrogativas fundamentales de las personas

---

derecho a pensión bajo el régimen de transición y los respectivos fondos de pensiones. || Para ilustrar lo anterior, conviene anotar que muchos pensionados obtuvieron el reconocimiento de esa prestación con fundamento en el régimen de transición. Sin embargo, el ingreso base de liquidación les fue calculado de acuerdo con las previsiones de la Ley 100 de 1993 (bien sea artículo 21 o inciso 3° del artículo 36), lo que justificó que, de conformidad con la jurisprudencia que predicaba la propia Corte Constitucional antes de la SU-230 de 2015, iniciaran las respectivas acciones administrativas y judiciales, pues legítimamente estimaban que se les desconocía un derecho sustancial: cálculo del IBL con el régimen anterior, que había sido reconocido jurisprudencialmente tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado. || De este modo a juicio de la Sala, el pronunciamiento de la Corte Constitucional produjo la extinción de un derecho sustancial de carácter pensional (o al menos la eliminación de una expectativa legítima) de las personas beneficiarias del régimen de transición, que creían, con fundamento en la jurisprudencia, que el ingreso base de liquidación de sus pensiones debía ser calculado en la forma prevista en el régimen anterior. || Justamente por anterior, esto es, por tratarse de un cambio de jurisprudencia respecto de derechos pensionales, la Sala concluye que resultaría desproporcionada la aplicación inmediata del precedente judicial establecido en la sentencia SU-230 de 2015. Como se ilustró, muchas personas tenían la expectativa legítima de que les asistía el derecho a que el ingreso base de liquidación se calculara con el régimen anterior, pues venía siendo reconocido jurisprudencialmente, y, por ende, acudieron a la jurisprudencia a reclamarlo. La desproporción se manifiesta en que se estarían alterando relaciones jurídicas de contenido pensional, en detrimento del trabajador, sin que las razones que motivaron el cambio jurisprudencial se fundamenten en principios constitucionales de mayor valor. || La Sala estima que, en aras de salvaguardar esas expectativas legítimas, resulta más razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015, solo en aquellos casos en que la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (29 de abril de 2015), pues únicamente a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial. Si después del 29 de abril de 2015, el interesado opta por reclamar judicialmente ese derecho –IBL con régimen anterior–, es admisible suponer que lo hace a sabiendas del nuevo precedente” (folios 166, reverso, y 167).

naturales que las integran<sup>33</sup>. En este sentido, la Corporación ha considerado que *“una persona jurídica tiene derecho a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio, [a la] petición, [al] debido proceso, [a la] libertad de asociación, [al] acceso a la administración de justicia y [...] al buen nombre, sin que esta enunciación pretenda ser exhaustiva”*<sup>34</sup>.

La solicitud de protección fue presentada por el subdirector jurídico pensional y apoderado judicial de la entidad, quien allega el respectivo poder de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>35</sup>.

2.3. *Legitimación en la causa por pasiva.* De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991<sup>36</sup>, el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, son demandables a través de la acción de tutela, puesto que son las autoridades judiciales que presuntamente afectaron los derechos de la UGPP. En efecto, los despachos accionados pertenecen a la jurisdicción contencioso administrativa de la Rama Judicial<sup>37</sup> y en ejercicio de sus funciones adoptaron las providencias cuestionadas en el presente recurso de amparo.

2.4. De otro lado, la señora Consuelo Diavanera de Gómez fue vinculada al trámite de tutela con interés legítimo en la causa, comoquiera que fue la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyas decisiones fueron cuestionadas a través de la acción de tutela de la referencia.

### 3. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos en el caso descrito, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneran las autoridades judiciales accionadas los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de trato en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia de la UGPP, con ocasión de las decisiones adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Consuelo Diavanera de Gómez contra la mencionada entidad, al liquidar su pensión de vejez en cuantía equivalente al 75% del

<sup>33</sup> En este sentido, puede consultarse la sentencia T-441 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en la que se establecieron los fundamentos de esta línea jurisprudencial, la cual fue sintetizada recientemente en la sentencia T-317 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>34</sup> Sentencia T-317 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>35</sup> Esta Corporación ha señalado que el apoderamiento judicial en materia de la acción de tutela, tiene su fundamento en los artículos 86 de la Carta Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, que contemplan la posibilidad de procura de los derechos, de tal forma que toda persona podrá adelantar el amparo “por sí misma o a través de representante” (sentencia T-194 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo).

<sup>36</sup> El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley [...]” (subrayado fuera del texto original).

<sup>37</sup> El artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, establece: “La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones: [...]. b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: || 1. Consejo de Estado. || 2. Tribunales Administrativos. || 3. Juzgados Administrativos [...]”.

salario promedio mensual del último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, el auxilio de alimentación, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y el subsidio de transporte, y no conforme a los aportes realizados en los diez últimos años de la relación laboral, como lo precisa el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta como factores de liquidación solo los de carácter remuneratorio y sobre los cuales hubiera realizado sus cotizaciones respectivas, en aplicación del Decreto 1158 de 1994?

Para resolver el anterior cuestionamiento y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a que se deje sin efectos las sentencias proferidas por los despachos judiciales accionados, la Sala de Revisión abordará los siguientes ejes temáticos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la jurisprudencia de la Corporación en relación con el precedente judicial; (iii) el desconocimiento del precedente judicial como defecto sustantivo; (iv) el desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma; y (v) la jurisprudencia de la Corporación en relación con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, (vi) resolverá el caso concreto, siempre y cuando se superen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

#### **4. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

4.1. La Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior, ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia *excepcional* de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional, de un lado, la primacía de los derechos fundamentales y, de otro, el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial<sup>38</sup>.

Para lograr este adecuado equilibrio, en primer lugar, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción de tutela: subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; en segundo lugar, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Por último, ha acentuado constantemente

---

<sup>38</sup> Al respecto, ver las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003 (todas ellas del M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. Unánime) y T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Entre muchas otras, la posición fijada ha sido reiterada en las sentencias T-743 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-310 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-451 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

que la acción de tutela solo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza o violación de un derecho fundamental.

4.2. A continuación, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 2005<sup>39</sup>:

La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico<sup>40</sup>, como desde una interpretación sistemática, teniendo como referencia el bloque de constitucionalidad<sup>41</sup> e, incluso, a partir de la *ratio decidendi*<sup>42</sup> de la sentencia C-543 de 1992<sup>43</sup>, siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales, que no son más que condiciones generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales<sup>44</sup>: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga evidente relevancia constitucional<sup>45</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela<sup>46</sup>; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño. Se trata de una exposición sintetizada de la sentencia C-590 de 2005.

<sup>40</sup> “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y, específicamente, contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>41</sup> “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. *Ibidem*.

<sup>42</sup> Sobre los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>43</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo (S.V. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>44</sup> Se reitera, se sigue la exposición de la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>45</sup> Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>46</sup> Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver la sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>47</sup> Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

Además de la verificación de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una decisión judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales específicas de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional<sup>48</sup>, a saber: (i) *defecto orgánico*: tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello. (ii) *Defecto procedimental absoluto*: se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido<sup>49</sup>. (iii) *Defecto fáctico*: se genera debido a una actuación del juez sin el apoyo probatorio que permita aplicar el supuesto legal que fundamenta la decisión<sup>50</sup>. (iv) *Defecto material o sustantivo*: se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión<sup>51</sup>. (v) *Error inducido*: también conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de los derechos fundamentales bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público<sup>52</sup>. (vi) *Decisión sin motivación*: tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias<sup>53</sup>. (vii) *Desconocimiento del precedente*: se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>54</sup>. Y, (viii) *violación directa de la Constitución*: se presenta cuando

<sup>48</sup> Es importante precisar que esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, la Corporación sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales” que responde mejor a su realidad constitucional. La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que de vía de hecho.

<sup>49</sup> Al respecto, ver las sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; S.V. Alfredo Beltrán Sierra), T-996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>50</sup> El defecto fáctico está referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón al principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

<sup>51</sup> Ver al respecto, las sentencias C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>52</sup> Ver, principalmente, las sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa; A.V. Álvaro Tafur Galvis).

<sup>53</sup> La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver la sentencia T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>54</sup> Conforme a la sentencia T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver las sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

el juez le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución<sup>55</sup>.

4.3. Acerca de la determinación de los vicios o defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales, o que la falta de apreciación de una prueba pueda producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico<sup>56</sup>.

4.4. Los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en casos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales<sup>57</sup>.

Asimismo, vista la excepcionalidad de la tutela como mecanismo judicial apropiado para rectificar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las alegadas causales de procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente o protuberante, y que las mismas sean de tal magnitud, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento<sup>58</sup>. Por esta razón, esta Corporación ha sido muy clara al señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho<sup>59</sup>.

4.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial debe verificarse la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad; (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material, y (iii) el requisito *sine qua non*, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*<sup>60</sup>.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos la procedencia excepcional

---

<sup>55</sup> Al respecto, ver las sentencias T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez), SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Asimismo, cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver la sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>56</sup> Ver sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

<sup>57</sup> Ver la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>58</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-231 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-933 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>59</sup> Entre otras, ver la sentencia T-231 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

<sup>60</sup> Ver las sentencias C-590 de 2005 y T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, la sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>61</sup>. Teniendo en cuenta los criterios específicos, la Sala precisará a continuación los que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a las sentencias del 9 de julio de 2015 emanada del Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y del 17 de marzo de 2016 expedida por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## **5. la jurisprudencia de la Corporación en relación con el precedente judicial<sup>62</sup>**

5.1. Esta Corte ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*<sup>63</sup>.

Se trata de un instrumento que se apoya en fallos anteriores, los cuales recogen elementos similares a los del caso a resolver. Su fuente constitucional se encuentra en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, que establecen que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción y la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la integridad y supremacía de la norma Superior.

En ese orden de ideas, las altas cortes, como órganos de cierre y encargados de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad y la buena fe, tienen la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción.

5.2. Ahora, de acuerdo con la autoridad que emitió la providencia que sirve como antecedente, el precedente se ha clasificado en horizontal y vertical. El primero, hace referencia a las decisiones proferidas por funcionarios de igual grado de conocimiento o, incluso, por el mismo servidor judicial, puesto que *“todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio”*<sup>64</sup>.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el precedente horizontal tiene fuerza vinculante, no solo en atención a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, sino al derecho a la igualdad que rige el ordenamiento jurídico. Así lo expuso la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-049 de 2007<sup>65</sup>:

<sup>61</sup> Sentencia SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. S.P.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>62</sup> Se sigue de cerca la sentencia T-615 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>63</sup> Sentencia SU-053 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. María Victoria Calle Correa. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>64</sup> Sentencia T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>65</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones<sup>66</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial”.

Por su parte, el precedente vertical es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En este sentido, la autonomía del juez de inferior grado de conocimiento se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior funcional, bien sea de las altas cortes o de los tribunales en los eventos donde los asuntos no son revisables por aquellas.

5.3. Así las cosas, si el funcionario judicial omite su propio precedente o el vertido por su superior funcional, sin justificarlo de manera razonada, viola los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los justiciables, y su actuar constituye un defecto susceptible de ser corregido por el juez de tutela.

## **6. El desconocimiento del precedente judicial como defecto sustantivo<sup>67</sup>**

6.1. El defecto sustantivo se presenta en los casos donde el funcionario judicial omite aplicar la ley o las disposiciones infralegales que se ajustan al caso concreto. La Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-087 de 2007<sup>68</sup> indicó:

“[...] una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen

<sup>66</sup> Sentencias C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra), T-468 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-688 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-330 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>67</sup> Se sigue de cerca la sentencia T-615 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>68</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente –interpretación contra legem– o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical– sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”<sup>69</sup>.

6.2. La seguridad jurídica y el respeto a la igualdad son axiomas que los tribunales y en especial las cortes deben considerar al momento de emitir las providencias a fin de mantener una estabilidad en sus posiciones. Ello, porque no es justo que casos similares se resuelvan de diferente manera por los jueces<sup>70</sup>. Así, la no aplicación del precedente judicial –vertical u horizontal– constituye una causal que genera un defecto sustancial susceptible de ser amparado por la acción de tutela.

No obstante, esa regla tiene su excepción y es precisamente cuando el funcionario judicial, tras hacer una exposición del precedente que pretende abandonar, explica de manera clara y precisa las razones por las cuales se aparta del mismo. Así lo explicó la Sala Plena en la sentencia C-447 de 1997<sup>71</sup>:

“[...] un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”.

<sup>69</sup> Ver también las sentencias T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez), T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-436 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-161 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Nilson Pinilla Pinilla) y SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo, A.V. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>70</sup> Al respecto, ver la sentencia C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>71</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La anterior posición fue reiterada por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-698 de 2004<sup>72</sup> y, posteriormente, por la Sala Quinta en la sentencia T-794 de 2011<sup>73</sup>, en la cual se indicó:

“[...] vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante; para la Corte ha sido claro que dicha pauta no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto. Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

6.3. En síntesis, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad y al trato igual, los funcionarios judiciales están obligados a mantener la línea jurisprudencial y acoger el precedente de los órganos de cierre de la jurisdicción, so pena de incurrir en una causal especial de procedencia de la acción de tutela por defecto sustantivo. No obstante, pueden apartarse del mismo, siempre que ofrezcan argumentos claros, lógicos y precisos sobre las razones que determinan esa decisión, previa referencia al precedente que abandonarán y las causales que determinan tal decisión.

## **7. El desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma<sup>74</sup>**

7.1. El artículo 241 Superior desarrolla el principio de la supremacía constitucional al señalar que la Corte Constitucional tiene “*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”. Ello significa que es este Tribunal el que fija los efectos de los derechos fundamentales y determina el

<sup>72</sup> M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>73</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>74</sup> Se sigue de cerca la sentencia T-615 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

sentido en que debe entenderse la norma, lo cual se constituye en precedente de obligatorio cumplimiento para todos.

Ha señalado la Corporación, que este vicio por desconocimiento del precedente constitucional “*se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional*”<sup>75</sup> y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto. Al respecto, se pronunció la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-292 de 2006<sup>76</sup>:

“La interpretación de la Constitución, –que por demás permite materializar la voluntad del constituyente<sup>77</sup>– tiene por consiguiente, como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica”.

7.2. Los fallos de esta Corte son de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de sentencias de tutela, los cuales, a pesar de tener efectos diferentes, tienen una particularidad común, cual es que se deben respetar, no solo para reconocer que la Constitución es la norma Superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad<sup>78</sup>.

En efecto, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad “*hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”. De ahí que se ha reconocido el “*carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho*” que tienen sus fallos y se ha entendido que el precedente constitucional, “*justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos*”<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Sentencia T-369 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Ver también las sentencias C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-230 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>76</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>77</sup> Sentencia SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>78</sup> Sentencia T-270 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla. A.V. Alberto Rojas Ríos).

<sup>79</sup> *Ibíd.*

La obligatoriedad de los fallos de control de constitucionalidad se encuentra igualmente consagrada en el inciso 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, al establecer que las sentencias “*tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares*”.

En torno a los efectos de las sentencias de revisión de fallos de tutela, se tiene que ellos son, en principio, inter partes. Sin embargo, importa es resaltar la labor de “*unificación de jurisprudencia*”<sup>80</sup> que sus decisiones cumplen, y, en este sentido, sostuvo la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-260 de 1995<sup>81</sup>:

“[...] las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia –como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa– sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Tales son los fundamentos de la revisión eventual confiada a la Corte, pues mediante ella, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, la Corporación sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección.

No se trata de una tercera instancia a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaría un trato discriminatorio injustificado que en sí mismo desconocería los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.). No. El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos”.

<sup>80</sup> Sentencia T-123 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>81</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Posteriormente, en la sentencia T-292 de 2006<sup>82</sup> la Sala Tercera de Revisión reiteró el carácter vinculante de la parte motiva (*ratio decidendi*) de las sentencias de la Corte, no solo en atención al respeto por la cosa juzgada, a la misión institucional de este Tribunal, sino por las máximas de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima:

“La razón del valor vinculante de la *ratio decidendi* en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que “acceder” igualitariamente ante los jueces implica, “no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares”.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, –cuyos efectos *inter partes* eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional<sup>83</sup>–, la *ratio decidendi* sí constituye un precedente vinculante para las autoridades<sup>84</sup>. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la

<sup>82</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>83</sup> En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. A.V. Jaime Araujo Rentería), T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-726 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras. En la sentencia T-203 de 2002, se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos de control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1,4,5,7,8 y 10 C.P); b) el control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) “el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)”, y d) el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP). Señaló la sentencia que se cita, que “los efectos son *erga omnes* y *pro futuro* cuando controla normas en abstracto; son *inter partes* cuando decide sobre una tutela; son *inter partes* cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son *erga omnes* cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados”. De hecho en el auto 071 de 2001 se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter partes*. Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. A.V. Jaime Araujo Rentería), que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse *inter comunis* es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. Jaime Araujo Rentería) y T-493 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían *inter comunis* para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom.

<sup>84</sup> Ver, además la sentencia T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales”<sup>85</sup> a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución<sup>86</sup>, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”.

7.3. En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las sentencias de revisión de tutela, en principio, producen efectos *inter partes* y la *ratio decidendi* debe ser observada por todos en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta Política<sup>87</sup>.

Ahora, si bien esta Corporación ha sido enfática en explicar que la fuerza vinculante de la parte motiva y resolutive de sus fallos de constitucionalidad y la fuerza vinculante de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela, difiere según la clase de providencia, también ha sido clara en sostener que estas dos sentencias tienen en común que deben ser acatadas por varias razones: (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas; (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad y del derecho de acceso a la administración de justicia; (iii) para garantizar la seguridad jurídica y el rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico, y (iv) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima<sup>88</sup>.

De otro lado, es importante resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que en relación con las sentencias de unificación proferidas en sede de tutela y las de control abstracto de constitucionalidad, basta que exista un precedente, debido a que, las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y

<sup>85</sup> Sentencia SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>86</sup> Sentencia SU-1219 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>87</sup> Sentencia T-270 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla. A.V. Alberto Rojas Ríos).

<sup>88</sup> Ver las sentencias T-468 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-049 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-161 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Nilson Pinilla Pinilla), T-351 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política<sup>89</sup>.

7.4. La Corte Constitucional en la sentencia C-539 de 2011, al analizar la constitucionalidad de unas disposiciones normativas que le dan alcance al precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, concluyó que dichos precedentes deben respetar la interpretación vinculante que realice el Tribunal Constitucional, *“la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”*<sup>90</sup>, por consiguiente, fijó el criterio según el cual las autoridades administrativas y judiciales al emitir una decisión de su competencia no solo deben tener en cuenta el precedente jurisprudencial de su respectivo superior jerárquico sino que, al mismo tiempo, deben tener en cuenta de forma preferente y prevalente los pronunciamientos del máximo órgano Constitucional, de manera que *“interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”*<sup>91</sup>. En este sentido, es obligatorio para la autoridad darle prioridad al precedente jurisprudencial constitucional antes que a los pronunciamientos de su jurisdicción, por cuanto este deber nace del sometimiento general a la Constitución Política y, por ende, a las decisiones de su máximo intérprete, de lo contrario podría incurrir en un defecto que habilitaría la procedencia de la acción de tutela contra el pronunciamiento que desconozca la fuerza vinculante y prevalente del precedente constitucional.

Es del caso advertir que el Consejo de Estado ha reconocido el valor vinculante del precedente constitucional, en los siguientes términos:

“No sobra decir, a este punto, que el carácter vinculante de las sentencias de la Corte se predica tanto de las que profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como de las que dicta en el trámite de la revisión eventual de los fallos de tutela<sup>92</sup>.

En materia de constitucionalidad, por ejemplo, indicó: ‘En reiteradas ocasiones, la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho, que tienen sus sentencias de constitucionalidad, reconocimiento que si bien, en un principio, no

<sup>89</sup> Sentencias SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza); C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-830 de 22 de octubre de 2012.

<sup>90</sup> Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>91</sup> Sentencia C-816 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo. A.V. María Victoria Calle Correa).

<sup>92</sup> Ver las sentencias SU-047 de 1999 (Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-335 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-175 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-068 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-252 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

fue tan categórico, hoy es irrefutable. Se ha entendido que el precedente constitucional, justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos<sup>93</sup>

[...]

De la lógica proveniente de los anteriores argumentos, se colige que incuestionablemente el precedente tiene fuerza vinculante para los jueces. Sin embargo, en la sentencia C-539 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), empieza a consolidarse una tesis que venía cobrando fuerza en múltiples pronunciamientos anteriores, la cual se consignó en la regla de dicho fallo, así: "...los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas".

De ahí que, en ese momento, las subreglas que se extraen de las razones de las decisiones del alto tribunal se extienden no solo a los jueces y magistrados, sino también a otras autoridades, por ejemplo las de carácter administrativo.

Es tal la fuerza del precedente en nuestro ordenamiento, que la Corte ha llegado a establecer que "[e]xisten casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general"<sup>94</sup>.

7.5. Ahora bien, como se advirtió en precedencia, para la Corte la figura del precedente se ha entendido como "*[...] aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*"<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Sentencia T-270 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia del 5 de febrero de 2015. Proceso radicado 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC).

<sup>95</sup> Sentencia T-014 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). Así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual categoría funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior grado de conocimiento, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos de cierre.

Lo anterior significa que el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación<sup>96</sup> y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente<sup>97</sup>.

En suma, los funcionarios judiciales están obligados a aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa o en la constitucional. De forma tal que si pretenden apartarse de una determinada línea jurisprudencial, en ejercicio de la autonomía judicial, recae sobre ellos una carga argumentativa más estricta porque deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales la abandonan. De lo contrario, se presentaría un defecto por desconocimiento del precedente que haría procedente la acción de tutela, siempre que el mismo sea anterior a la decisión donde se pretende su aplicación.

## **8. La jurisprudencia de la Corporación en relación con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>98</sup>**

8.1. La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, sufrieron una modificación<sup>99</sup>.

Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos, el legislador estableció un régimen de transición<sup>100</sup>. Así mismo, para garantizar el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> Sentencias T-619 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-656 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-762 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. A.V. Luis Ernesto Vargas), entre otras.

<sup>97</sup> Al respecto, ver la sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>98</sup> Se siguen de cerca las sentencias C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-492 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio), T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo. A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-230 de 2015 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-615 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>99</sup> Una ilustración acerca de los modelos y regímenes pensionales existentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, puede ser consultada en la sentencia SU-427 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>100</sup> Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este punto es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

<sup>101</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-251 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-997 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

En ese sentido, la sentencia T-631 de 2002<sup>102</sup> afirmó que: “[e]l artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

Específicamente, la mencionada disposición señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

De este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran con 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, según el principio de favorabilidad<sup>103</sup>.

8.2. Ahora bien, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en armonía con las normas y principios de rango constitucional, ofrece a un grupo de afiliados que se encuentran próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implican el efecto ultractivo de los

<sup>102</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>103</sup> Sentencia T-215 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

requisitos de *edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión de vejez* del régimen al cual venían afiliados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

8.3. En relación con el concepto de *monto de la pensión de vejez*, esta Corporación ha identificado dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En efecto, en la sentencia T-060 de 2016<sup>104</sup>, se reiteró que “*en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [...]*”.

Específicamente, como lo reseñó la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-078 de 2014<sup>105</sup>, los incisos segundo y tercero del mencionado artículo 36 fijan las siguientes reglas en relación con el concepto de monto, aplicables al momento de reconocer las pensiones que se pretendan causar en virtud del régimen de transición:

“4.3.2.1. *Inciso segundo*<sup>106</sup>- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.

4.3.2.2. *Inciso tercero*<sup>107</sup>- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados

<sup>104</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>105</sup> M.P. Mauricio González Cuervo (A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>106</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. Cita original.

<sup>107</sup> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.~~ (C-168/95). Cita original.

que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93”.

Sobre el particular, la Sala Plena mediante la sentencia C-258 de 2013<sup>108</sup>, al estudiar la constitucionalidad de la expresión “*durante el último año*” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. Al respecto, sostuvo:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad”.

Así las cosas, en aquella oportunidad la Sala Plena resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, condicionando la constitucionalidad del resto del precepto normativo, según las siguientes conclusiones:

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

---

<sup>108</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

declaración de inexequibilidad de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas<sup>109</sup>.

En síntesis, en la sentencia C-258 de 2013 este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación<sup>110</sup>.

La Sala Plena de la Corporación mediante el auto 326 de 2014<sup>111</sup>, resolvió la solicitud de la nulidad de la sentencia T-078 de 2014, reafirmando la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en la sentencia C-258 de 2013, en la que por primera vez se abordó y analizó el tema del IBL, en el sentido de que el modo para promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

8.4. Ahora bien, sobre las garantías que comporta ese régimen de transición, el Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada que en virtud del mismo sus beneficiarios tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo y monto de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, entendiendo por “monto” no solo el porcentaje de la pensión sino la base del mismo, es decir, los factores y la forma de liquidarla<sup>112</sup>, además adujo que aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 desnaturaliza el régimen de transición vulnerando los principios de inescindibilidad y favorabilidad de la ley:

“Para la Sala no resulta admisible la aplicación fraccionada que la entidad demandada le dio al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la situación pensional del demandante, pues al aplicarle su inciso tercero, incurrió en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica, como bien lo advirtió esta Corporación al desentrañar el alcance que le dio la Corte Constitucional a la citada norma en la sentencia C-168 de 1995, al decidir sobre su constitucionalidad:

<sup>109</sup> Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>110</sup> Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

<sup>111</sup> M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>112</sup> Posición reiterada, entre muchas otras, en sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 21 de septiembre de 2000, radicado 470-99 Subsección "A"; del 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, y del 4 de agosto de 2010, radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“[...] Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva Ley.

[...]

No aplicar en su integridad la norma legal anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, con el propósito de disminuir el monto de la pensión de la servidora, implica además de desconocer el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

Así mismo, al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica.

[...]

En armonía con lo anterior, concluye la Sala, que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que a las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se les aplicará en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia.

Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada norma, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la Ley, pues la normatividad anterior señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la Ley en los términos ya

indicados”<sup>113</sup>.

8.5. Sin embargo, aun cuando existe una línea jurisprudencial consolidada y vinculante fijada por el Consejo de Estado frente a este tema, a partir de los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha fijado un precedente interpretativo que le da un nuevo alcance a los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, en la sentencia SU-230 de 2015<sup>114</sup> esta Corporación al estudiar una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (artículo 36 de la ley 100 de 1993), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° de la ley 33 de 1985), determinó que si bien es cierto existía un precedente jurisprudencial afianzado de las salas de revisión de tutela para resolver problemas jurídicos similares al del caso estudiado<sup>115</sup>, también lo es que a partir de la sentencia C-258 de 2013<sup>116</sup>, la Corte realizó algunas consideraciones generales y, por ende, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. Al respecto, la Corporación señaló:

“Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales.

[...]

Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 9 de febrero de 2015, consejero ponente Alfonso Vargas Rincón. Radicado 520012333000201300003 01 (0011-2014).

<sup>114</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza).

<sup>115</sup> Según la cual, “se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993”. Sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza).

<sup>116</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

[...]

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100<sup>117</sup>.

En esa oportunidad la Sala Plena de la Corporación retomó el auto 326 de 2014<sup>118</sup>, por medio del cual se resolvió la solicitud de la nulidad de la sentencia T-078 de 2014, en el que reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en la sentencia C-258 de 2013<sup>119</sup>. Al respecto sostuvo:

“La solicitud de nulidad resuelta por la Sala Plena sobre la Sentencia T-078 de 2014, interpretó el alcance de lo establecido en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

La Sala Plena al conocer dicha solicitud, mediante Auto 326 de 2014<sup>120</sup> decidió denegar la petición de nulidad, por cuanto consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente toda vez que no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición. En efecto advirtió que al no existir esta interpretación, se entendía que estaba permitida aquella que a la luz de la Constitución y la ley, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada. Aclaró

---

<sup>117</sup> Sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza).

<sup>118</sup> M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>119</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>120</sup> M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013.

[...]

De esta forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”<sup>121</sup>.

Ahora, si bien el alcance consignado en la sentencia C-258 de 2013<sup>122</sup> hacía referencia específica al régimen de los congresistas, atendiendo, entre otras razones, al carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia SU-230 de 2015<sup>123</sup>, la Corte Constitucional determinó que tal circunstancia no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993:

“Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en

<sup>121</sup> Sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza).

<sup>122</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>123</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza.

este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”<sup>124</sup>.

8.6. En virtud de lo anterior, este Tribunal Constitucional reiteró el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias que emite en sede de control abstracto de constitucionalidad. Sobre el particular, señaló:

“En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.

Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando “se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior.”<sup>125</sup>

Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración<sup>126127</sup> (sic”).

8.7. Así las cosas, la regla que fijó este Tribunal en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la providencia SU-230 de 2015, consiste en que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sujeto a transición, por lo que existe sujeción sobre ese asunto a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, a quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el mencionado artículo se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

## **9. La entidad accionante no agotó el recurso de revisión a su alcance**

<sup>124</sup> Sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza). Consideración No. 3.2.2.2.

<sup>125</sup> T-1092 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-656 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Cita original.

<sup>126</sup> Auto 022 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Cita original.

<sup>127</sup> El artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Los cambios jurisprudenciales deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte”. Cita original.

9.1. En primer lugar se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, iniciando por el agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez constitucional, por ser este en donde la Sala detecta una problemática.

9.2. En el presente asunto, el proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho tuvo dos instancias<sup>128</sup>. En la primera, el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones invocadas por la demandante Consuelo Diavanera de Gómez, mediante la sentencia del 9 de julio de 2015, declarando la nulidad de las Resoluciones No. 008445 del 22 de febrero de 2013 y 19449 del 29 de abril de 2013, por medio de las cuales la UGPP le había negado la reliquidación de su pensión de vejez, y condenando a la entidad a reliquidar dicha prestación *“en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicio, esto es, del 1 de enero al 30 de diciembre de 2008, teniendo en cuenta como factores salariales, la asignación básica, bonificación por servicios prestados, el auxilio de alimentación, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y el subsidio de transporte. En el entendido, que aquellos factores que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes”*. La reliquidación reconocida, señaló la providencia, se deberá realizar a partir del 1 de enero de 2009, pero con efectos fiscales a partir del 7 de octubre de 2009, por prescripción trienal.

En segunda instancia, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>129</sup> mediante la sentencia del 17 de marzo de 2016, confirmó en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá<sup>130</sup>.

Una vez ejecutoriada la anterior decisión es procedente el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 767 de 2003<sup>131</sup>, que establece que *“[l]as providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento[s] que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación”*. Dicho recurso puede solicitarse por las causales consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– (artículo 250) o en el Código General del Proceso (artículo 355), según sea el caso, y

<sup>128</sup> Proceso radicado 11001333502620130043700.

<sup>129</sup> M.P. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

<sup>130</sup> El fallo obra a folios 48 al 53.

<sup>131</sup> “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

además: “a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y // b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables” (artículo 20 de la Ley 767 de 2003). Sin embargo la entidad accionante no ha hecho uso de ese medio de impugnación<sup>132</sup>.

9.3. En este punto es importante precisar que la legislación establece diferentes causales para efectos de sustentar el recurso de revisión en contra de sentencias expedidas por los jueces de instancia de la jurisdicción contencioso administrativa o de la jurisdicción ordinaria, que decidan el reconocimiento del derecho pensional de un afiliado al sistema de pensiones. Lo anterior es relevante para efectos de verificar el cumplimiento del requisito general de procedibilidad de la acción de tutela referente al agotamiento de los medios de defensa judicial.

9.4. Conforme al artículo 20 de la Ley 767 de 2003, pueden configurarse como causales de revisión de la decisión que decreta el reconocimiento de un derecho pensional, (i) cuando dicho reconocimiento se haya obtenido con violación del debido proceso, y (ii) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

En sus orígenes el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 establecía la posibilidad indefinida en el tiempo de revisar las decisiones judiciales que reconocieron pensiones con violación del debido proceso o que superaron los topes legales<sup>133</sup>. Sin embargo, mediante la sentencia C-835 de 2003<sup>134</sup> la Corporación declaró inexecutable la expresión “*en cualquier tiempo*” prevista en el artículo 20 de dicha normativa, pues consideró que la indeterminación que generaba transgredía los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, además del imperio del Estado social de derecho.

<sup>132</sup> Consultado el proceso en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), en el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, bajo el radicado No. 11001333502620130043700, se observó que dentro de las actuaciones realizadas por la UGPP no aparece la interposición del recurso de revisión en contra del fallo que adquirió ejecutoria, además el apoderado judicial de dicha entidad no hizo referencia a que se hubiera hecho uso de dicho mecanismo de defensa judicial (folio 20 del expediente de revisión).

<sup>133</sup> El texto original era el siguiente: “Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que **en cualquier tiempo** hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. || La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. || La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse **en cualquier tiempo** por las causales consagradas para este en el mismo código y además: || a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y || b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables” (negritas fuera de texto).

<sup>134</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería. A.V. Jaime Córdoba Triviño.

Como consecuencia de la inexecutable de la expresión que permitía la revisión “*en cualquier tiempo*”, se avizoraba un vacío en relación con el término durante el cual podía elevarse la solicitud correspondiente, el cual fue superado por la misma sentencia a través de una remisión a los términos vigentes en aquel momento para el recurso de revisión. Sobre el asunto, la Corte indicó que el mecanismo debía ser activado “[...] *de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001*”<sup>135</sup>. *Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir [del] fallo*”<sup>136</sup>.

De manera que, tras la expedición del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y de la revisión constitucional realizada en la sentencia C-835 de 2003, se contaba con un instrumento especial para la revisión de decisiones judiciales que reconocieron prestaciones periódicas a cargo del erario público con violación del derecho al debido proceso o que superaron las cuantías fijadas en la ley. Así, la solicitud de revisión podía formularse dentro de los 2 o 5 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia cuando la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa<sup>137</sup> o a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral<sup>138</sup>, respectivamente.

Posteriormente, el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011<sup>139</sup> estableció en su inciso final que “[*e*]n los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

9.5. Otra causal de revisión muy diferente es la regulada en el artículo 48 constitucional, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que habla de las pensiones reconocidas “*con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados*”.

Dicha causal de revisión estaba supeditada a que la ley estableciera un procedimiento breve para su operancia. Sin embargo, en la sentencia C-258 de 2013<sup>140</sup> la Corte puso en evidencia que como no se expidió una ley que

<sup>135</sup> “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”.

<sup>136</sup> Sentencia C-835 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería. A.V. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>137</sup> El artículo 187 del Decreto 01 de 1984, “por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establecía: “El recurso deberá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia”.

<sup>138</sup> El artículo 32 de la Ley 712 de 2001 dispone: “El recurso podrá interponerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal sin que pueda excederse de cinco (5) años contados a partir de la sentencia laboral o de la conciliación, según el caso”.

<sup>139</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>140</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

desarrollara dicho mandato, era necesario acudir al instrumento contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 como vía para la revisión de las pensiones reconocidas mediante providencias judiciales en la hipótesis de abuso del derecho<sup>141</sup>. Y en cuanto al término de caducidad para el ejercicio de dicho recurso, y *“comoquiera que la extensión del mecanismo del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tuvo origen jurisprudencial y buscó hacer efectiva la previsión del Acto Legislativo 01 de 2005”*<sup>142</sup>, se concluyó que los términos establecidos en la sentencia C-835 de 2003 no resultaban aplicables para la verificación de pensiones obtenidas con abuso del derecho, por cuanto esa decisión analizó la posibilidad de revisión únicamente frente a las dos causales previstas originalmente en la Ley 797 de 2003<sup>143</sup>.

Así, respecto del término para interponer el recurso de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho existió un vacío legal que solo se superó con el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011<sup>144</sup>, que, como se indica en la sentencia SU-427 de 2016<sup>145</sup>, *“además constituye el único desarrollo sobre la materia en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005”*.

9.6. Sin embargo, si bien el término de caducidad del recurso de revisión debe contabilizarse desde el momento de la ejecutoria de la sentencia que pretende controvertirse, la Sala Plena de la Corporación precisó que el conteo del plazo para acudir a dicho instrumento no debía iniciar antes del día en que la UGPP asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, es decir, el 12 de junio de 2013<sup>146</sup>.

<sup>141</sup> Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Mauricio González Cuervo. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En dicha providencia se señaló que *“este procedimiento fue diseñado para otras causales y fue adoptado antes de 2005. Por lo tanto, no constituye el desarrollo del mandato contenido en el Acto Legislativo. Sin embargo, en ausencia de un vehículo legal específico, para esta hipótesis se dará aplicación a los artículos 19 y 20 de dicha ley. El primero, para las pensiones reconocidas exclusivamente por vía administrativa. El segundo, para las pensiones reconocidas en cumplimiento de una sentencia judicial sobre el alcance del derecho a la pensión, el derecho a la igualdad u otro derecho atinente al alcance del derecho pensional del interesado, no simplemente sobre el derecho de petición”*.

<sup>142</sup> Sentencia SU-427 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esa oportunidad correspondió a la Sala Plena estudiar una acción de tutela interpuesta por la UGPP en donde cuestionaba los fallos proferidos por unos despachos judiciales del distrito judicial de Medellín, en el marco de un proceso laboral iniciado por una ciudadana contra Cajanal. En concreto, la entidad demandante consideraba que dichas autoridades judiciales habían incurrido en un defecto sustantivo por la indebida interpretación de las normas aplicadas para determinar el ingreso base de liquidación utilizado para resolver la demanda de reajuste pensional impetrada por la referida ciudadana. En el curso del trámite, la Corporación encontró que *“las autoridades judiciales demandadas elevaron el monto de la pensión reconocida a la ciudadana de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un tribunal superior de distrito judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por gestión judicial, que a la postre también fue tenida cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional”*.

<sup>143</sup> Sentencia SU-427 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>144</sup> *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. El inciso final del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 dispone: *“En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”*.

<sup>145</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>146</sup> Sentencia SU-427 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

9.7. Así las cosas, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que se haya reconocido una pensión de vejez, son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución Política.

Se dice que *en principio* porque la Sala Plena, observando que la afectación del erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, en la sentencia SU-427 de 2016<sup>147</sup> fijó unas reglas que hacen viable la interposición de la acción de tutela sin que previamente se haya acudido al recurso de revisión, y que constituyen precedente para los operadores jurídicos. Veamos:

“(a) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–.

(b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.

(c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regirán de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expedida por la entidad demandante en cumplimiento de la respectiva providencia de tutela,

<sup>147</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas” (negrillas originales).

9.8. Obsérvese que el precedente jurisprudencial mencionado hizo referencia específica a la causal de revisión de configuración de un abuso del derecho en el reconocimiento de la prestación, excepcionando el requisito de subsidiaridad y habilitando la vía de la tutela para controvertir los hechos por el posible perjuicio irremediable que se puede causar al erario público. Sin embargo, dejó incólume la verificación del requisito de *agotamiento de todos los medios de defensa judicial* cuando se cuestiona una decisión de la jurisdicción contencioso administrativa o de la jurisdicción ordinaria por violación del debido proceso, como ocurre en el caso que actualmente ocupa a la Sala de Revisión.

Entonces, en el caso concreto, la UGPP puede interponer el recurso de revisión contra las sentencias del 9 de julio de 2015 del Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y del 17 de marzo de 2016 de la Sección Segunda, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que conforme al artículo 251 del CPACA puede hacer uso de dicho medio de impugnación “*dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial*”.

9.9. Así las cosas, la Sala considera que la acción formulada por la UGPP no supera el análisis de procedencia por la inobservancia del carácter subsidiario de la tutela previsto en el artículo 86 de la Constitución Política. El mecanismo al alcance de la entidad accionante para satisfacer su pretensión y restablecer los derechos que adujo conculcados como consecuencia de un reconocimiento pensional a su cargo, esto es, los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de trato en la aplicación de la ley y al acceso efectivo a la administración de justicia, al considerar que los despachos judiciales accionados incurrieron en un defecto sustantivo y desconocieron el precedente constitucional vinculante y preferente en lo que tiene que ver con la normativa que debe ser aplicada para la liquidación de una pensión de vejez, en el marco del régimen de transición definido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

9.10. Observa la Sala que en el caso bajo examen pretende controvertirse a través del mecanismo constitucional de la tutela, un asunto que debió debatirse ante el juez natural, haciendo uso del mecanismo procesal que consagra el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para ventilar defectos derivados de la violación del derecho al debido proceso. Así, deberá reiterar la regla según la cual la acción de tutela es improcedente por subsidiariedad, cuando la parte accionante no agota los mecanismos de defensa judicial que tiene a su disposición.

9.11. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del 14 de julio de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la UGPP, y la sentencia del 24 de noviembre de 2016 emanada de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, que confirmó la anterior, y, en su lugar, declarará improcedente la acción de tutela por no superar el examen formal de procedibilidad en lo que respecta al requisito de la subsidiariedad.

## **10. Conclusión**

La acción de tutela presentada por la UGPP contra el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es improcedente debido al incumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto la entidad accionante no agotó ante el juez natural el mecanismo de defensa judicial que el legislador en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 ha dispuesto para subsanar los defectos de forma generados por una vulneración del derecho al debido proceso, esto es, el recurso de revisión.

## **III. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** la sentencia del 14 de julio de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la UGPP, y la sentencia del 24 de noviembre de 2016 emanada de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, que confirmó la anterior, y, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.- LÍBRESE** por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

*Con salvamento de voto*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)