

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2018-01464-00  
**Demandante:** RODRIGO BERMEO CARDOZO  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -  
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A-

**AUTO – RESUELVE IMPEDIMENTO Y ADMITE**

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre el impedimento manifestado por la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto, que estima estar incurso en la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 [Código de Procedimiento Penal].

**ANTECEDENTES**

El señor Rodrigo Bermeo Cardozo, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda-Subsección A- por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social. Correspondiéndole por reparto a la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto.

El 10 de mayo de 2018 la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto manifestó estar impedida para conocer del asunto. Por las siguientes razones:

*“Como quiera que soy beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considero que me encuentro impedida para conocer del presente asunto, por interés indirecto en las resultas del proceso objeto de debate, en tanto que la decisión que aquí se adopte, en cuanto a la forma en que debe calcularse el IBL de la pensión de jubilación de los beneficiarios del régimen de transición podría impactar en mi situación.(...)”*

**CONSIDERACIONES**

Resulta necesario precisar que el legislador ha previsto ciertas circunstancias que impiden a los funcionarios judiciales conocer de un

determinado asunto, con el fin de garantizar que las decisiones se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad e independencia.

Al respecto, ha sostenido esta Corporación que:

*"(...) tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil [entiéndase artículo 140 del Código General del Proceso]. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional (...)”<sup>1</sup>.*

Las causales de impedimento invocadas permiten al servidor público, desprenderse del conocimiento de un determinado asunto, por tener interés directo en las resultas del proceso, o bien, por haber manifestado opinión sobre el asunto materia del proceso.

Como se ve, el juez que conozca de una acción de tutela deberá manifestarse impedido cuando concurra alguna de las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal.

En el caso concreto, la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto manifestó que está incurso en la causal de impedimento contemplada en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, porque en la acción de tutela se debate la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015, respecto de la regla aplicable para liquidar el Ingreso Base de Liquidación –IBL– en reconocimientos pensionales a personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Asunto de su total interés.

Al respecto, vale la pena precisar que mediante proveído de 29 de agosto de 2017, dentro del proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), que se encuentra en la Sala Plena de la Corporación por importancia jurídica, se declararon fundados los impedimentos que manifestaron, varios magistrados, entre ellos, la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, con los siguientes argumentos:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

*"(...) En el proceso de la referencia, ambos extremos procesales, a través de recurso de apelación, solicitaron revocar la sentencia dictada en primera instancia, en la cual el a quo ordenó la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, decretó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Gladys del Carmen Guerrero de Montenegro, beneficiaria del régimen de transición en materia pensional, teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales se había realizado la respectiva cotización; de manera que, en efecto, la decisión que se tome en esta segunda instancia de acuerdo al criterio que adopte la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la corporación, en cuanto a la forma en que debe calcularse el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición pensional y los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la misma, puede resultar favorable o no a los intereses de los Consejeros señalados. (...)"*

Por lo que resulta necesario declarar fundado el impedimento que manifestó la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto y, en consecuencia, separarla del conocimiento del presente asunto para garantizar que la decisión se adopte conforme con el principio de imparcialidad.

En consecuencia, se

### RESUELVE

- 1. Declarar** fundado el impedimento manifestado por la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto. En consecuencia, queda separada del conocimiento de la presente acción de tutela.
- 2. Admitir** la demanda interpuesta, mediante apoderado, por el señor Rodrigo Bermeo Cardozo contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Subsección A-.
- 3. Notificar** el presente auto al demandante, al demandado y a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y al Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral de Bogotá -Sección Segunda-, como terceros interesados en el resultado del proceso a quienes se les remitirá copia de la demanda. Así mismo, **Publicar** en la página web del Consejo de Estado esta providencia para el conocimiento de todos los terceros interesados.
- 4. Notificar** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **Informar** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.

**5. Informar** al demandado y a los terceros con interés que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.

**6. Negar** la siguiente solicitud:

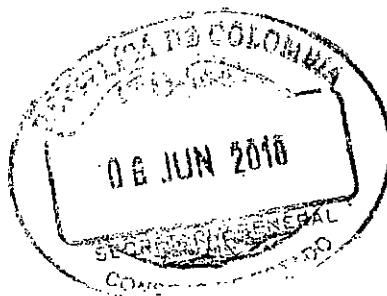
*"De manera respetuosa, solicitó, si el Honorable Magistrado Ponen lo estima necesario, que por parte del Honorable Consejo de Estado, se oficie al Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, para que allegue las copias auténticas y con constancia de ejecutoria, de las sentencias de primera y segunda instancia, dentro del proceso adelantado por el señor RODRIGO BERMEO CARDOZO identificada con la C.C No. 1.628.538 expedida en Elias<sup>2</sup>.*

Lo anterior porque con la copia de los documentos allegados será suficiente para resolver el asunto de la referencia.

**7. Reconocer** personería al abogado Luis Henry Trujillo Sánchez, como apoderado de la parte actora, conforme al poder que obra a folio 1.

Notifíquese y cúmplase,

  
**MILTON CHAVES GARCÍA**



Señores  
**HONORABLES MAGISTRADOS**  
**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA - REPARTO**  
**E. S. D.**

**Ref.: ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: RODRIGO BERMEO CARDOZO C.C. No. 1.628.538**  
**ACCIONADO: MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**LUIS HENRY TRUJILLO SANCHEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 4.934.700 expedida en San Agustín, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 47.708 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., según poder que adjunto, quien es demandante en el Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho cuya Radicación es 110013342046201600514001, tramitado en segunda instancia ante el **Honorable TRIBUNAL CONSTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A"**, Magistrada Ponente, Dra. **CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**, de la manera más respetuosa me permito promover **ACCION DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", SALA DE DECISION**, integrada por los Magistrados, Dra. **CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO, JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES Y NESTOR JAVIER CALVO CHAVES**, en la siguiente forma:

**1. HECHOS**

**1.1.-** El señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO**, fue pensionado por el Instituto de Seguros mediante la Resolución No. 023287 de Octubre 2 de 2007 y efectiva a partir del 4 de Marzo de 2001, por retiro definitivo del servicio, sin tenerle en cuenta para la liquidación de su pensión de vejez, sin **LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES SALARIALES**, percibidos durante el último año de servicios, de acuerdo a lo dispuesto por los Decretos 3135/68; 1848/69; 1045/78 y las Leyes 33/85, 71/88 y el Decreto 1045 de 1978, por cuanto mi mandante está amparado por el Régimen de Excepción que contempla la Ley 33 de 1985 el régimen de transición que contempla la Ley 100 de 1993 toda vez que al 01 de abril de 1994 contaba con más de cuarenta (40) años de edad (nació el 28 de Noviembre de 1943).

**1.2.-** El Tutelante, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez mediante escrito de fecha 29 de Octubre de 2014, la cual le fue negada mediante resolución No. GNR 271924 de Septiembre 04 de 2015, con el fin de que se le tuviera en cuenta para su liquidación la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicio. Nuevamente y mediante escrito de Septiembre 23 de 2015 se interpuso recuro de Apelación contra la anterior Resolución y solicitó la revocatoria y se reliquidara para que le fuera incluido la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicio petición que fue confirmada la negativa mediante resolución No. VPB 69842 de Noviembre 10 de 2015.

**1.3.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para negarle el reajuste de la liquidación de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios por el Señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO**, manifiesta entre otros aspectos, lo siguiente:

"Que es menester aclarar que la circular interna No. 16 de 2015, suscrita por la vicepresidencia jurídica conceptuó respecto de la modificación de los criterios básicos de reconocimiento de la pensión para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

**... REGLAS PARA LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LOS CRITERIOS SOBRE INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, TASA DE REEMPLAZO Y FACTORES SALARIALES.**

Con base en las anteriores consideraciones, las reglas de decisión que a continuación se imparten tendrán efectos hacia el futuro en los siguientes términos:

- A. La definición y entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 será el siguiente:
  - 1. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido al régimen de transición.
  - 2. Las reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, son las siguientes:
    - i. Quienes a 1 de abril de 1994 le faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el ingreso base de liquidación se determinará conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
    - ii. Quienes a 1 de abril de 1994 le faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el ingreso base de liquidación se determinará conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
  - 3. El régimen de transición respeta edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el ingreso base de liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultra activos.

Los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al sistema general de pensiones.

- B. Las solicitudes de pensión presentadas por primera vez que se decidan con posterioridad a la sentencia SU 230 de 2015, se regirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de ésta circular."

**1.4.- Al no obtener respuesta favorable por parte de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, respecto de la reliquidación de la pensión de vejez del señor RODRIGO BERMEO CARDOZO, con la inclusión de todos los factores salariales, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 se presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra los actos administrativos que negaron.**

1.5.- La demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho correspondió por reparto al Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, que profirió sentencia el 21 de septiembre de 2017, y se accedió a las pretensiones de la demanda.

1.6.- Que el **HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A"**, mediante fallo de **22 de Marzo de 2018**, revocó la providencia de primera instancia, "...acogiendo la postura de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU - 230 de 2015, en la que se indicó que el ingreso base de liquidación de la pensión debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, situación que...resulta desproporcionada y violatoria de los derechos fundamentales...".

**1.7.- Es de anotar que el Honorable Magistrado Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES quien hizo sala en la decisión presento salvamento parcial de voto (me permito anexar a la presente) dando claridad sobre los criterios que deben observarse para definir los casos como el que nos ocupa estando en total conformidad con lo solicitado por el suscrito y concedido en primera instancia.**

## 2. PETICION PREVIA

De manera respetuosa, solicito, si el Honorable Magistrado Ponente lo estima necesario, que por parte del Honorable Consejo de Estado, se oficie al Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, para que allegue las copias auténticas y con constancia de ejecutoria, de las sentencias de primera y segunda instancia, dentro del proceso adelantado por el Señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO** identificada con la C.C No. 1.628.538 expedida en Elias.

## 3. PRETENSIONES

Mi mandante, solicita le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, y, en consecuencia, solicito se ordene anular la sentencia proferida el 22 de Marzo de 2018, por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, para que en su lugar mediante nueva providencia condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez del señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO**, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio; de conformidad con el precedente judicial de 04 de Agosto de 2010, proferido por el Honorable Consejo de Estado.

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**4.1.- La acción de tutela contra providencias judiciales.** El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, la misma Corte permitió de manera excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

**4.2.- La vía de hecho** entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

**4.3.- La evolución de la jurisprudencia** condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera **calificada como vía de hecho**, para lo cual sostuvo que esta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y (iv) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

**4.4.-** Posteriormente, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen

derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la citada providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y, además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En la mencionada decisión se precisó:

"...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales..."

4.5.- Así las cosas, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de precisar si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

4.6.- Tales presupuestos son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

4.7.- Al respecto señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Dicha irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse frente a crímenes de lesa humanidad, y la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio, por ello hay lugar a la anulación del juicio. (v) Que el actor identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que lo hubiere alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. Sobre este punto, indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el accionante tenga claridad en cuanto al fundamento de



la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, dado el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

**4.8.-** Asimismo, bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales y quedó superada **la noción de vía de hecho** por la de decisión ilegítima con el propósito de destacar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Sobre el asunto, la Corte indica que los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga, son: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, cuando se funda la decisión en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre las consideraciones y la decisión; (v) error inducido, se da cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) desconocimiento del precedente, según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental quebrantado; y (viii) violación directa de la Constitución, que procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, vale decir, en eventos 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.

**4.9.-** La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por las razones que se exponen a continuación:

**4.9.1.-** La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado social de derecho la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales compromete la actuación de "*cualquier autoridad pública*" (artículo 86 de la CP), incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

**4.9.2.-** En segundo lugar, de acuerdo con los derroteros jurisprudenciales de la Corte Constitucional si bien la acción de tutela resulta procedente contra providencias judiciales, esta comporta carácter excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

**4.9.3.-** En tercer lugar, la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

4.9.4.- Por último, es pertinente destacar que la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, la cual había sostenido que la acción de tutela resultaba improcedente para controvertir decisiones judiciales<sup>1</sup>, rectificó su posición mediante sentencia de 31 de julio de 2012<sup>2</sup>, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos constitucionales fundamentales, con observancia de los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la ley y la jurisprudencia; lineamientos que esta subsección con anterioridad al fallo citado ha aplicado en los términos antes expuestos<sup>3</sup>.

**4.10.- Protección constitucional al mínimo vital y a la seguridad social de los sujetos pertenecientes a la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia**

La Constitución Política de 1991 establece que, como regla general, todos los individuos son iguales ante la ley, sin embargo, dentro de una sociedad existen sectores que en razón a su edad, estado mental, físico y económico, se encuentran en condición de debilidad o vulnerabilidad lo cual los hace sujetos de especial protección y, por tanto, no pueden ser tratados de la misma manera que los demás.

El Estado colombiano está en la obligación de garantizar a todas las personas del territorio nacional la libertad e igualdad de tal manera que estas deben recibir de parte de las autoridades la misma protección y el mismo trato, así como gozar de los mismos derechos sin ninguna clase de discriminación. Así mismo, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados, así como, proteger, de forma especial, a aquellas personas que por su condición se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>109</sup>.

Es así como los derechos a la libertad y a la igualdad, son algunos principios rectores del Estado Social, por lo que se debe propender por su efectividad, sin embargo, *“la mera proclamación constitucional del derecho a la libertad y a la igualdad de todos los individuos, no es suficiente para que algunas personas puedan desplegar su capacidad real de autodeterminación. Esta última se torna en mera utopía cuando la persona no se encuentra en la posibilidad real de acceder a un mínimo de medios materiales que le garanticen su subsistencia.*

*Un individuo desposeído, cosificado, librado a los avatares de sus necesidades físicas, encuentra lesionada su dignidad al estar en completa incapacidad de ejercer las libertades que le concede la Constitución, como quiera que su autonomía se halla por entero sometida a las carencias materiales que lo oprimen. En estas condiciones, mal puede considerarse que el sujeto, sitiado radicalmente por las necesidades más elementales, esté en condiciones de igualdad y libertad respecto de quienes sí tienen la capacidad, al menos potencial, de satisfacer sus necesidades materiales.”<sup>111</sup>*

Siguiendo lo anterior, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha señalado que uno de los grupos que merecen un trato especial por parte del Estado son las personas de la tercera edad. Al respecto se ha expuesto que *“en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo*

<sup>1</sup> Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado: 1) 29 de enero de 1992, AC – 009, CP. Dolly Pedraza de Arenas. 2) 31 de enero de 1992, AC – 016, CP. Guillermo Chahín Lizcano. 3) 3 de febrero de 1992, AC – 015, CP. Luis Eduardo Jaramillo. 4) 27 de enero de 1993, AC-429, CP. Carlos Arturo Orjuela Góngora. 5) 29 de junio de 2004, exp. 2000-10203-01, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda. 6) 2 de noviembre de 2004, exp. 2004-0270-01, CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 7) 13 de junio de 2006, exp. 2004-03194-01, CP. Ligia López Díaz. 8) 16 de diciembre de 2009, exp. 2009-00089-01, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>2</sup> Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. CP. María Elizabeth García González.

<sup>3</sup> Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: 1) 28 de agosto de 2008, exp. 2008-00779-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 2) 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00888-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 3) 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00889-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 4) 3 de febrero de 2010, exp. 2009-01268-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 5) 25 de febrero de 2010, exp. 2009-01082-01, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).”<sup>121</sup>

El derecho al mínimo vital del trabajador o pensionado, ha sido considerado por esta Corporación como la porción de los ingresos destinados a subvencionar sus necesidades básicas y las de su familia que, además, garanticen una vida en condiciones dignas, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, prerrogativas indispensables para que éste y su grupo familiar tengan una calidad de vida aceptable<sup>131</sup>.

Así mismo, esta Corporación estableció en la Sentencia T-138 de 2010<sup>141</sup>, el criterio para considerar a una persona de la tercera edad, al respecto señaló que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007<sup>141</sup> -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.”

El señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO**, es una persona que cuenta con 75 años de edad, razón por la cual, es considerado sujeto de especial protección constitucional en razón a que éste se encuentra por encima de la expectativa oficial de vida reconocida en Colombia.

**4.11.- Por lo que es la tutela el mecanismo idóneo para que el actor invoque la protección de sus derechos, toda vez que no obstante existir otros mecanismos ante la jurisdicción ordinaria, estos no son lo suficiente eficaces para protegerlo en las actuales circunstancias de su vida.**

**4.12.- Desconocimiento del precedente.** El desconocimiento del precedente tiene dos modalidades: (i) como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional, y (ii) como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial.

La primera tiene su origen en el artículo 241 superior y se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>4</sup>, y la segunda hace referencia a cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que conduce a concluir

<sup>4</sup> T-360 de 2014: “ ... En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) 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, o (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”.

que la providencia adolece de un defecto sustantivo<sup>5</sup> en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe<sup>6</sup>.

Asimismo, en relación con esta última modalidad se han diferenciado los conceptos de antecedente y precedente, así<sup>7</sup>:

“El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad”<sup>8</sup>.

(...)

Por su parte, el **precedente**<sup>9</sup>, por regla general<sup>10</sup>, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”<sup>11</sup>.

(...)

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, **el horizontal y el vertical**<sup>12</sup>, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. **El primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y **el segundo** se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción<sup>13</sup>. En los casos en los que no son

<sup>5</sup> Ver sentencia T-087 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, 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 Lynnet, 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 y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>6</sup> Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> T-102 de 2014.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

<sup>9</sup> Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente-ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en– una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

<sup>10</sup> Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

En la sentencia T-794 de 2011 se dijo: “...“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

<sup>12</sup> Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>13</sup> Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los Tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores<sup>14</sup>.

4.13.- La misma jurisprudencia constitucional<sup>15</sup> ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias y el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción<sup>16</sup>; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente<sup>17</sup>.

En resumen, el precedente es el elemento esencial para verificar si con una decisión judicial se han vulnerado o no los derechos a la igualdad y debido proceso, ya que toda persona tiene derecho a recibir un trato igualitario y obtener una decisión semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Así las cosas, en lo referente al precedente judicial, los jueces deben acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones o apartarse razonadamente, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material al vulnerar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso.

Ahora bien, en el *sub lite* se tiene que en la providencia objeto de tutela se precisó que el accionante es beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que frente al tema esta Corporación profirió sentencia de unificación<sup>18</sup>, donde adoptó su posición para la solución de casos posteriores, en el sentido de que la liquidación de la pensión de jubilación debe incluir los factores salariales devengados durante el último año de servicios. De igual manera, se dijo:

“Esta Sala de decisión, en acatamiento de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo, en casos como el presente, había accedido a que las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en los términos de la Ley 33 de 1985, tuvieran derecho a la reliquidación del beneficio pensional que fuera reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Pero dicha postura debe modificarse, dando aplicación al contenido de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de la Corte Constitucional”.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>15</sup> Sentencia T-830 de 2012.

<sup>16</sup> En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>17</sup> Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (...) 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)”

<sup>18</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), sentencia de 4 de agosto de 2010, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Conforme a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó la sentencia de primera instancia, que había dispuesto el reajuste de la pensión de jubilación del accionante con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, al estimar el *ad quem* que dicha prestación debe liquidarse en los términos de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, "...*toda vez que el ingreso base de liquidación es un aspecto excluido del régimen de transición, en razón del precedente fijado por la Corte Constitucional*".

Por lo que el Tribunal incurrió en el desconocimiento del precedente, por cuanto aplicó la sentencia SU – 230 de 29 de abril de 2015 dictada por la Corte Constitucional, sin atender la jurisprudencia del Consejo de Estado, órgano de cierre de lo contencioso administrativo.

Al revisar el contenido de la sentencia proferida por los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima el 23 de Octubre de 2015, se observa que se aparta del precedente jurisprudencial de esta Corporación, respecto de que el ingreso base de liquidación para las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985, se calcula con los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Asimismo, no se expresaron las razones suficientes que justificaran la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, pues solo indica que "*dicha postura debe modificarse, dando aplicación al contenido de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015...*" de dicha colegiatura.

Sobre este aspecto, cabe anotar que con posterioridad al aludido fallo SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado no se ha pronunciado por vía ordinaria, de modo que no ha cambiado su criterio jurisprudencial consolidado en la mencionada sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010<sup>19</sup> y, en consecuencia, debe aplicarse al caso concreto, esto es, calcular el monto de la pensión del actor en atención a los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sin perjuicio de la decisión que haya de adoptarse por vía contencioso administrativa.

Por lo que el desconocimiento del precedente por parte de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Tolima, viola de manera flagrante los Principios Constitucionales Fundamentales del debido proceso, y la igualdad, al señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO** ya identificado.

## **5. CONSIDERACIONES DEL SUSCRITO**

**5.1.- Como lo manifiesta el salvamento de voto es de fundamental tener en cuenta que el accionante se encuentra en el régimen de transición de la 33 de 1985, ya que tenía 15 años de servicio al entrar en vigencia dicha norma. Por lo anterior se debe considerar como jubilación y liquidarse con el último año de servicio y la totalidad de los factores salariales.**

**5.2.- La Corte Constitucional mediante sentencia C- 258 de 2013 estableció un criterio de justicia social frente a las pensiones de altos cargos, como los parlamentarios, al determinar que no se podría tener en cuenta la totalidad de los factores distintos a los fijados en el Decreto 1158 de 1994, esto ocurrió debido a que las pensiones del régimen de prima media tiene subsidios del estado ya que sus aportes no son**

---

suficientes para cubrir el costo de las pensiones. El mayor porcentaje de los subsidios era para las pensiones más altas, quitándoles los subsidios a los megapensiones pensiones se bonificarían los más pobres.

La sentencia SU - 230 de 2015 igualó a todos los pensionados de manera injusta, ilegal e inconstitucional de manera que el sistema se volvió inequitativo, desequilibrante al tratar con el mismo rasero a quienes tienen recursos con los que no los tienen. Violando el artículo 53 de Carta.

## 6. ANEXOS

6.1.- Fotocopia de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá fechada 21 de septiembre de 2017.

6.2.- Fotocopia de la Sentencia proferida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca fechada 22 de marzo de 2018.

6.3.- Fotocopia del salvamento parcial de voto del Dr. Néstor Javier Calvo Chaves

6.4.- Poder debidamente otorgado con presentación personal

## 6. PRUEBAS

Solicito sean tenidas como pruebas, los documentos relacionados en el acápite de anexos.

## 7. NOTIFICACIONES

El señor **RODRIGO BERMEO CARDOZO** y el suscrito las recibiremos en la Secretaría del Despacho o en la Carrera 7 No. 17 – 01 oficina 638, teléfono 3410787 de la Ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: [regino1406@hotmail.com](mailto:regino1406@hotmail.com)

De los Honorables Magistrados, Atentamente



**LUIS HENRY TRUJILLO SANCHEZ**

C.C No. 4.934.700 expedida en San Agustín

T.P No. 47.708 expedida por el C.S de la J.