

Bogotá D.C., Junio de 2021

**PROTECCIÓN DE RECURSOS
PUBLICOS
DOS MIL QUINIENTOS MILLONES**

Honorable:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Palacio de Justicia Calle 12 No.7-65

secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Accionado: Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico
Vinculado: Marcos Hormiga Pérez C.C. 13803572

DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR, actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, debidamente facultado por el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2019, punto 4.4 – 4.4.3 que dispuso que la Gerencia de defensa Judicial estaría facultada para representar judicial y extrajudicialmente en acciones constitucionales, por medio del presente escrito, interpongo acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y de la seguridad jurídica, vulnerados a la entidad que represento, por las razones que más adelante se expondrán:

REFLEXIONES PRELIMINARES

Las decisiones que emita una autoridad judicial en cualquier tipo de acción y que contengan, sin fundamento válido, la separación directa de normas legales, preceptos constitucionales o que violen el debido proceso se constituyen en una causal de procedibilidad para el amparo a través del mecanismo de tutela.

En este caso, el Instituto de Seguro Social reconoció pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga Pérez a partir del 3 de agosto de 2003 en cuantía de \$2.509.123.00, liquidada de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. No obstante, el Afiliado promovió proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, con la finalidad de obtener la reliquidación de la pensión de vejez; pretensión que fue concedida en sentencia adiada el 9 de mayo de

2013, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en providencia de 24 de septiembre de 2013.

Sin embargo, a pesar de que la controversia se encontraba zanjada y que la sentencia había hecho tránsito a cosa juzgada, el señor Marcos Hormiga Pérez impetró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo como pretensión nuevamente la reliquidación de la pensión de vejez; dicha solicitud fue resuelta mediante sentencia del 2 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, en providencia de 19 de diciembre de 2016, por la cual se condenó a esta Administradora a reliquidar, a título de restablecimiento del derecho, la pensión de jubilación a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, en monto equivalente al 75% del promedio de mensual de los factores devengados durante el último año de servicios prestados.

Lo anterior, no solamente se opone a la ley y al precedente, sino que adicionalmente genera un impacto fiscal gravísimo en los recursos de la seguridad social por cuanto **la diferencia generada entre la mesada pensional liquidada con el último año, y la ajustada a la ley (últimos 10 años)**, para el año 2021, equivale a la suma **de \$11.417.742** de diferencia mensual.

En este sentido, debe señalarse los siguientes ejes de análisis para la procedencia de la presente acción:

1. La providencia incurrió en un **defecto sustantivo**, como quiera que, desconoció el alcance dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 desde el año 1995 por parte de la Corte Constitucional, en sentencias C-168 de 1995 y C- 596 de 1997, en el sentido que el régimen de transición solo incluye (i) edad, (ii) tiempo y (iii) monto (tasa de reemplazo).

Además, se advierte la configuración de un **defecto sustantivo**, derivado del desconocimiento por parte de las autoridades accionadas de las decisiones previas emitidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en torno al mismo punto aquí ventilado; la reliquidación de la pensión de vejez del señor Marcos Hormiga Pérez.

2. La decisión proferida por el operador judicial **desconoce el precedente constitucional**, fijado en las sentencias C-168 de 1995, C- 596 de 1997, C-258 del 07 de mayo de 2013, SU 230 de 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017, SU 395 de 2017, SU-631 de 2017, SU 023 de 2018, SU 068 de 2018, T 109 de 2019 y T 619 de 2019 de la Corte Constitucional, donde se señala de manera expresa que el IBL no hace parte del régimen de transición.

3. Adicionalmente, la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico derivó en un **abuso palmario del derecho**, por lo siguiente:

- ✓ **Incremento irrazonable de la mesada pensional:** la liquidación de conformidad con el fallo contencioso generó un incremento del **222% del valor de la mesada pensional** confrontada con la liquidación de la mesada que en derecho le correspondería, esto es, calculando el IBL con base en el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio y no con fundamento en la aplicación ultractiva del régimen de transición. Ello, como producto de la errónea interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el desconocimiento del precedente de las altas Cortes, que derivó en un perjuicio a las finanzas del Estado y, con ello, del sistema pensional.

- ✓ **El abuso del derecho se hace evidente en el cálculo de la reserva actuarial que a continuación se muestra,** en el que se hace ostensible la diferencia de la mesada y lo que a futuro representa para el Sistema General de Pensiones.

Diferencias de las mesadas pensionales en el año 2021:

VALOR PENSIÓN FALLO CALCULADO POR EL JUZGADO CON EL ÚLTIMO AÑO	VALOR LIQUIDADO EN DERECHO	DIFERENCIA (222%%)
\$16.562.633	\$5.144.891	\$11.417.742

Reserva actuarial, se realiza el cálculo de los valores que se pagarían a futuro a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, con la mesada pensional liquidada con último año vs la mesada pensional liquidada conforme a derecho, exponiéndose las diferencias económicas que representaría.

Cálculo a abril 2021 (Mesada último año)	Cálculo a abril 2021 (Mesada en derecho)	Diferencias Reserva Actuarial
\$ 4.160.630.921	\$ 1.455.501.780	\$ 2.705.129.141.00

Como se observa a futuro el detrimento patrimonial equivaldría a \$2.705.129.141

La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación No. 427 de 2016, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló:

“El juez constitucional no puede ser ajeno al hecho de que una afectación grave de los ingresos y recursos del sistema de seguridad social no sólo perjudica la estabilidad

financiera de la entidad administradora, sino también los derechos prestacionales de sus afiliados (..)¹”

4. Así mismo, la sentencia encartada **Viola de manera directa la Constitución**, específicamente los artículos 48, 229 y del acto legislativo 01 de 2005.

Adicionalmente, se viola el artículo 29 y 83 de la Constitución Nacional, atinentes al derecho del debido proceso y los principios de buena fe, cosa juzgada, confianza legítima y seguridad jurídica, en el entendido de que **“La cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada”** (CC, T 119 de 2015)

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional ha permitido que, en situaciones como la presente, en las que se observe un evidente abuso del derecho, procedan acciones de tutela con el fin de salvaguardar los recursos del Sistema General de Pensiones.

1. PARTES

PARTE ACTIVA:

Es accionante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con domicilio principal en Bogotá, quien obra a través del suscrito **DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**, en mi condición de Gerente de Defensa Judicial de la Entidad.

PARTE PASIVA:

Son accionados el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, autoridades judiciales que profirieron las sentencias de 2 de febrero de 2016 y 19 de diciembre de 2016, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, identificado bajo radicado Nro. 08001333300720150011300, en el que fungió como demandante el señor Marcos Hormiga Pérez y como demandado Colpensiones.

1 Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016.

CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Teniendo en cuenta que terceras personas pueden tener legítimo interés en la presente acción constitucional, y considerando el nexo causal entre el señor Marcos Hormiga Pérez y el proceso contencioso radicado Nro. 08001333300720150011300, de manera respetuosa solicito a su señoría se le vincule a este proceso para permitirle ejercer su derecho de defensa y contradicción.

2. HECHOS

PRIMERO: El Instituto de Seguro Social reconoció pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, mediante Resolución No. 8599 de 12 de diciembre de 2005, en cuantía de \$2.509.123, a partir del 3 de agosto de 2003, por haber cumplido los requisitos mínimos establecidos en la Ley 33 de 1985, aplicada por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Cabe anotar que el cálculo del ingreso base de liquidación fue efectuado con fundamento en lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Inconforme con la liquidación de su mesada pensional, el señor Marcos Hormiga Pérez promovió proceso ordinario laboral, el cual fue asignado por el sistema judicial de reparto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, bajo radicado Nro. 08001310501320120044100, que a través de providencia de 9 de mayo de 2013, resolvió:

"PRIMERO: CONDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar el reajuste de la mesada pensional en \$790.008.05 a partir del 03 de Agosto de 2003, debidamente indexado.

SEGUNDO: CONDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 12 de julio de 2005 hasta el 31 de enero de 2006.

TERCERO: COSTAS a la demandada fijándose como agencias un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

CUARTO: En el evento que esta sentencia no se apelada ARCHÍVESE el expediente."

El 24 de septiembre de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió sentencia de segunda instancia, a través de la cual confirmó la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla.

TERCERO: En cumplimiento a las órdenes impartidas, fue emitido el acto administrativo GNR 175455 del 13 de junio de 2015, por medio del cual se reliquidó la pensión de vejez conforme lo ordenó el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, en cuantía de \$5.459.772 a partir del 1 de julio de 2015.

Seguidamente, Colpensiones expidió la resolución Nro. GNR 2199 de 5 de enero de 2017 se declaró el cumplimiento total del fallo judicial proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito a favor del señor MARCO HORMIGA PEREZ, en virtud de los títulos judiciales que fueron pagados por valor de \$66.743.645 y \$36.886.000, dentro del proceso ejecutivo seguido a continuación de ordinario.

CUARTO: Posteriormente, el señor Marcos Hormiga Pérez adelantó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando se declarara la nulidad del acto administrativo No. 8599 de 12 de diciembre de 2005 y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenara la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en la ley 33 de 1985, calculando el ingreso base de liquidación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Esta acción fue asignada al Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, bajo radicado Nro. 08001333300720150011300.

QUINTO: El 2 de febrero de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, emitió sentencia a través de la cual resolvió:

"PRIMERO: Declárase probada de oficio la excepción de prescripción de las diferencias de mesadas pensionales, comprendidas desde el 11 de agosto de 2009 hacia atrás conforme a lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

"SEGUNDO: Declarase la nulidad absoluta del acto ficto presunto, producto del silencio del Instituto de Seguros Sociales, en relación con la petición de reliquidación de la pensión de Vejez, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, presentada por el actor MARCOS HORMIGA PÉREZ el 12 de agosto de 2012.

"TERCERO: Declárase la nulidad parcial de la Resolución 8599 de diciembre 12 de 2005, expedida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado Seccional Atlántico, " Por medio del cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema General de Pensiones- Régimen de Prima Media con prestación Definida" mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al actor, con el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que para los entes territoriales fue el 30 de junio de 1995, conforme a lo indicado por el inciso 3º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

"CUARTO: Declárese la nulidad parcial de la Resolución 10447 de octubre 05 de 2006, expedida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado Seccional Atlántico del Instituto de Seguros Sociales, "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones- Régimen Solidario de Primas Media con Prestaciones Definida" en cuanto al número de cotizadas.

QUINTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, ORDENA a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES- reliquidar la pensión de jubilación del señor MARCOS HORMIGA PÉREZ, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es decir aplicando el 75% del promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicios prestados, esto es, del 23 de agosto de 1995 al 22 de agosto de 1996. La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES podrá descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión. Se deberán aplicar los reajustes anuales de qué trata la Ley 100 de 1993 y se deberán cancelar las diferencias desde el 12 de agosto de 2009.

SEXTO: Los valores adeudados, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A y C.A dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia"

SEXTO: Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla manifestando lo siguiente:

“El despacho declaró la ilegalidad de los actos administrativos demandados sin tener en cuenta que fueron proferidos conforme a la constitución y a la ley que establece el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues, es la ley 100 de 1993, que rige el reconocimiento pensional y no una norma derogada o eliminada jurídico.

(...)

Lo anterior, teniendo en cuenta que el legislador no quiso mantener para los beneficiarios la aplicación de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella, de manera que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión ... por lo que, el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales derogadas, sino que pasa a ser regido por el inciso 3 del artículo 36 citado, norma que está vigente y consagra plenos efectos jurídicos”.

SÉPTIMO: Como consecuencia de la apelación interpuesta por Colpensiones, la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 19 de diciembre de 2016, confirmó la providencia de primer grado, considerando:

“Descendiendo al caso que nos ocupa y teniendo en cuenta los argumentos expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que sostienen que el ingreso base de liquidación hace parte de los aspectos amparados por el régimen de transición, se concluye que le asiste razón al actor a que su pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985, se liquide en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero recibidas durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los

cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará el descuento a que haya lugar.”

OCTAVO: Posteriormente y en atención a las nuevas órdenes judiciales impartidas, esta administradora de pensiones emitió la Resolución Nro. SUB 260037 del 02 de octubre del 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, aplicando una tasa de reemplazo del 75% sobre el promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicios prestados, arrojando una mesada pensional equivalente a la suma de \$9.217.421 para el año 2018 y **un retroactivo pensional por valor de \$308.176.505.**

NOVENO: Insatisfecho con los valores reconocidos por Colpensiones, el señor Marcos Hormiga Pérez promovió proceso ejecutivo ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, bajo radicado No. 08001333300720170031300; autoridad judicial que en auto del 22 de febrero de 2018 libró mandamiento de pago y el 11 de septiembre de 2018 lo modificó en el sentido de indicar que el valor del retroactivo de las diferencias pensionales equivale a la suma de \$738.308.378.00, \$116.823.181 por concepto de diferencias indexadas, \$196.820.286.00 por intereses moratorios hasta el 1 de mayo de 2017 y \$153.506.804 por intereses moratorios causados hasta el 31 de agosto de 2018.

DÉCIMO: Acto seguido, en audiencia llevada a cabo el 22 de febrero de 2019 en la que se resolvió las excepciones propuestas por Colpensiones de pago total de la obligación y/o compensación. En efecto, se declaró probada parcialmente probada la excepción de mérito denominada compensación en lo que respecta a las deducciones en salud; declaró no probada la excepción de pago total de la obligación y, en consecuencia, prosiguió la ejecución en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

DÉCIMO PRIMERO: En auto del 4 de octubre de 2019, el Despacho judicial liquidó la mesada pensional con último año, en desarrollo a lo ordenado en la sentencia contenciosa, en cuantía de \$10.959.180.00 para el año 2009, esto es, la suma de **\$16.562.633.00 para el año 2021.**

A su turno, el despacho, en auto de 28 de febrero de 2020, modificó la liquidación del crédito presentada por la parte demandante y la aprobó por la suma de MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$1.417.312.948).

DÉCIMO SEGUNDO: En auto adiado el 3 de febrero de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla decretó el embargo y secuestro de dineros depositados en las cuentas bancarias de Colpensiones por el valor de DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS **(\$2.549.900.395,03).**

DÉCIMO TERCERO: Acogiendo lo establecido por el Juzgado en el proceso ejecutivo, esta administradora de pensiones emitió la Resolución SUB 63834 de 11 de marzo de 2021, a través de la cual reliquidó nuevamente la pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga

Pérez, en cuantía de \$16.562.633 para el año 2021, ordenando pagar **un retroactivo pensional por valor de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$1.547.058.243).**

DÉCIMO CUARTO: Colpensiones en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso **recurso extraordinario de revisión** de que trata el artículo 20 de la ley 797 de 2003, el día 28 de mayo de 2021, en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, por violación al debido proceso. Este proceso se encuentra en curso.

En presencia de todo lo expuesto, una vez analizado el caso y los hallazgos encontrados, se evidencia que la orden impuesta por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, es susceptible de ser atacada por la vía de la acción de tutela, por las siguientes razones:

- Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, incurrieron en defecto sustantivo al dar una aplicación indebida al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 oponiéndose a las reglas fijadas en la sentencia C-168 de 1995 y C-596 de 1997, en las cuales la Corte Constitucional aclaró que quienes son beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les faltare.
- Además de lo anterior, se desconoció el precedente de la Corte Constitucional toda vez que la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, fue posterior a la sentencia C-258 de 2013, en la que se había fijado el criterio de interpretación obligatorio del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- Se advierte la configuración de un defecto sustantivo y una violación a los artículo 29 y 83 de la Constitución Nacional, derivado del desconocimiento por parte de las autoridades accionadas respecto de la decisiones previas emitidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla que habían hecho tránsito a cosa juzgada en torno al mismo punto aquí ventilado; la reliquidación de la pensión de vejez del señor Marcos Hormiga Pérez.
- Así mismo, en este caso salta a la vista el abuso palmario del derecho, como quiera que la orden proferida por los despachos accionados decantó en un aumento excesivo de la mesada pensional con una **diferencia porcentual del 222%**, monto que no guarda relación con el valor de los aportes efectuados durante toda su vida laboral y que constituyen la principal fuente de financiación de las prestaciones Económicas.
- Por último, la Corte Constitucional en casos como el presente –reconocimiento de pensiones con desconocimiento de la regla fijada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

respecto del IBL a tener en cuenta- ha advertido que cuando se avizore abuso palmario del derecho, será procedente adelantar la acción de tutela.

Así las cosas, bien puede indicarse que las decisiones proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, objeto de la presente acción, conllevan un abuso palmario del derecho en la medida en que representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado y, en últimas, al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que en primera medida da lugar a la interposición de la presente acción de tutela.

3. VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS

Desde sus primeras providencias (C-543 de 1992)², la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que mediante el empleo de la acción de tutela se pueden controvertir providencias judiciales, cuando las autoridades en lugar de actuar en derecho lo hacen a través de vías de hecho o graves irregularidades que, de manera flagrante y grosera, violentan los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

Aunque, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente, su ejercicio está francamente permitido como mecanismo subsidiario y preferente de defensa cuando la actuación de una autoridad judicial viola o amenaza grave e irremediablemente un derecho fundamental.

Bajo este entendido, los precedentes judiciales establecidos por la Corte Constitucional (C-590 de 2005), han exigido que para que pueda invocarse la protección de la acción de tutela, resulta menester acreditar una serie de requisitos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales).

De esta forma, si el peticionario logra demostrar dentro del proceso el cumplimiento de estos requisitos, el juez estará en la obligación de revisar la providencia judicial atacada y proceder a proteger los derechos fundamentales que han sido desconocidos, interviniendo cuando advierta la trasgresión de un mandato constitucional en concreto, caso en el cual deberá adoptar las medidas que considere necesarias a objeto de restablecer la situación, y así garantizar la protección del derecho fundamental afectado.

² En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 1991 y precisó que “De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias”. Sentencia C-543 de 1992.

Los fallos jurisdiccionales que presenten irregularidades o que contraríen los postulados constitucionales, pueden incurrir en vías de hecho, lo que permite acudir a la mencionada acción constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. Esta posibilidad jurídica que ha sido desarrollada jurisprudencialmente y que, hoy en día, es denominada como la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere, como ya se indicó, el cumplimiento de unos claros y precisos presupuestos para que pueda prosperar.

Precisamente, en sentencia SU-773 de 2014 la Corte Constitucional al respecto recordó que:

“La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005, expuso el precedente vigente sobre la materia, en ella se distingue entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros tienen que ver con las condiciones fácticas y de procedimiento, que buscan hacer compatible el amparo con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional. Los segundos, se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.”

Para Colpensiones, como se explica a continuación, el caso en estudio reúne todas las características procedimentales y legales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, para efectos metodológicos, en primer lugar, siguiendo la construcción dogmática de la Corte Constitucional³, esta administradora acreditará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, y sustentará la configuración de los defectos o causales específicas de procedibilidad.

Adicionalmente, se reitera, la Corte Constitucional habilitó este mecanismo constitucional tratándose de asuntos de IBL, en cuanto ha sido enfática en señalar que procede la acción de tutela con mayor claridad cuando hay abuso palmario del derecho.

1. ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS GENÉRICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN

Como se enunció antes, siguiendo la dogmática de la jurisprudencia constitucional, más específicamente, lo señalado en las sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, C-591 de 2005 y SU 023 de 2018, esta administradora procederá a sustentar la procedencia de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela (T-1100 de 2008, SU 659 de 2015, entre otras), que han sido establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera.

³ Sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005 y C-591 de 2005.

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional

El asunto que se debate reviste innegablemente relevancia constitucional, pues se busca la protección inmediata del núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados, debido proceso y acceso a la administración de Justicia de Colpensiones, como sujeto de derechos, en conexidad con el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulneración que afecta indefectiblemente los derechos fundamentales de toda la comunidad de afiliados y pensionados adscritos al régimen de prima media.

Lo anterior, como quiera que los límites impuestos legal y constitucionalmente al régimen pensional garantizan el principio de igualdad material y solidaridad, que es una forma válida de asegurar el acceso a la pensión a un mayor número de personas, sobretodo de aquellas que reciben menos ingresos, pues solo se asegura la sanidad y sostenibilidad del sistema y se materializa la solidaridad (C – 078/17) en la medida de que las prestaciones económicas reconocidas guarden coherencia con su fuente de financiación, los aportes efectuados en su historia laboral, razón por la cual, resulta inadmisibile que se otorguen ventajas irrazonables y un trato diferenciado carente de justificación objetiva a cierto grupo personas en desmedro de los intereses generales de todo los afiliados al Sistema Pensional.

Descendiendo al caso que nos ocupa, la vulneración de derechos fundamentales y el detrimento del tesoro público deprecado, encuentra su génesis en el cumplimiento de un fallo judicial que ordenó la liquidación de la mesada pensional a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, con el promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicios prestados, que derivó en el aumento del monto pensional en un porcentaje equivalente al **222% de la mesada que le correspondería en derecho**, como producto no solo de la aplicación indebida del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y del desconocimiento del precedente jurisprudencial, sino también por la omisión de las autoridades accionadas en valorar las decisiones previas emitidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla que habían hecho tránsito a cosa juzgada en torno a la reliquidación de la pensión de vejez del señor Marcos Hormiga Pérez.

Amén de lo anterior, está en entredicho la aplicación correcta del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual ha establecido que las pensiones deben liquidarse con un IBL equivalente al promedio de los ingresos devengados en los últimos diez años de servicios o lo que faltare para cumplir si es menos de 10 años, pues este no hace parte del beneficio de la transición, lo que plantea una clara vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Colpensiones.

Adicionalmente, es importante destacar que el art. 48 de la Constitución Política, garantiza el acceso a la seguridad social, a través de los principios de eficiencia y eficacia que se ven representados a través de la sostenibilidad del sistema, mismo que se ve afectado con decisiones como la impugnada, pues ello implica reconocer y pagar con abuso del derecho mesadas pensionales que contradicen los criterios de sostenibilidad financiera al punto de incursionan en el ámbito de la mala fe.

Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado en diversas sentencias tales como la C-258 de 2013, A-326 de 2014, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, T-513 de 2016, T-615 de 2016, SU-427 de 2016, T-591 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-23 de 2018, SU-068 de 2018, T-109 de 2019 y T-619 de 2019 que casos como el *sub lite* tienen una relevancia constitucional.

Conforme a todo lo antes esbozado, el presente caso tiene relevancia constitucional porque plantea la violación de derechos fundamentales de Colpensiones como sujeto de derechos y del principio de sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social que, a su vez, supone vulneración de derechos de toda la comunidad de afiliados y pensionados adscritos al régimen de prima media.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable

En el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. 08001333300720150011300, Colpensiones ejerció activamente la defensa de sus intereses así:

- En primera instancia se presentó escrito de contestación de la demanda y alegatos de conclusión, poniendo de presente la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional en la que se había fijado el alcance normativo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en la que específicamente se indicó que el IBL no fue un aspecto sometido al régimen de transición, razón por la cual no debía aplicarse la norma anterior a su vigencia en relación a ese punto. Así mismo, se manifestó que el acto administrativo atacado en el medio de control de nulidad, se encontraba ajustado a la ley, a la constitución y a la hermenéutica fijada por la Corte, razón por la cual, no procedía su declaratoria de nulidad.
- Se interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, como quiera que, desconocía el precedente constitucional fijado en materia de IBL.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, esta Administradora de pensiones, por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **presentó recurso extraordinario de revisión** contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2016, por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, por haber incurrido en la causal primera *“Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso”*.

Valga anotar que, esta acción se encuentra en curso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; no obstante, atendiendo el grave peligro de daño *iusfundamental* en el que se encuentran los recursos del Sistema Pensional que administra Colpensiones, perjuicio irremediable, se presenta esta acción de amparo *so pretexto* de obtener la protección de los derechos fundamentales, al menos, de manera transitoria.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T 619 de 19 de diciembre de 2019 indicó:

*“(…) la sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, pues si bien Colpensiones tiene la posibilidad de recurrir al recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, lo **cierto es que, por la afectación al interés general y del erario, causado con la consolidación de una prestación económica que se alega haber sido obtenida a partir de un abuso palmario del derecho, la entidad está ante un perjuicio irremediable y su afectación repercute en las finanzas públicas**”.*

En la sentencia T-360/18 M.P. Antonio José Lizarazo se dijo al respecto:

*“En el caso bajo estudio se considera que si bien en principio la acción de tutela resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, lo cierto es que, en caso de que esta Sala constate que por medio de las disposiciones demandadas se incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso alegada, se debe tener en cuenta que: (i) **el daño alude a hechos ciertos, pues no acceder al amparo transitorio implica que la UGPP en cumplimiento de las sentencias demandadas, debería realizar el pago de la pensión hasta tanto se resuelva el recurso y con la obligación de devolución de las sumas que superan dicho tope y que se han dejado de cancelar, a pesar de que son recursos del Sistema de Seguridad Social que difícilmente podrán ser recuperados, por cancelarse en cumplimiento de una orden judicial y, en consecuencia, habrían sido percibidos de buena fe.** (ii) **Es grave, puesto que involucra recursos públicos pertenecientes al Sistema y tiene la potencialidad de afectar la sostenibilidad financiera del mismo, dado que se trata de una pensión con una cuantía considerablemente elevada e inequitativa puesto que la mayoría de las pensiones en Colombia son de cuantía ostensiblemente menor, situación que contradice la solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema. Por consiguiente, (iii) eventualmente se requerirían medidas urgentes e impostergables que no podrían esperar a que se resuelva el recurso de revisión, habida cuenta que ello implicaría, se reitera, obligar a esta entidad a sufragar una pensión que excede los topes pensionales del Sistema, lo cual afecta los escasos recursos destinados al mismo.**”*

Abonado a lo anterior, las sentencias atacadas son el título ejecutivo que sirve de fundamento dentro del proceso ejecutivo que cursa en contra de Colpensiones, bajo radicado 08001333300720170031300, en el que fue proferido auto el 3 de febrero de 2021, que decretó medida de embargo sobre las sumas de dinero contenidas en cuentas de titularidad de esta Administradora de Pensiones, por el monto de DOS MIL CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$2.549.900.395.00), por concepto de retroactivo de mesadas pensionales, intereses moratorios y costas. Por tanto, pese a la existencia del recurso extraordinario de revisión, en el *sub judice* la amenaza de violación de derechos fundamentales y de detrimento del patrimonio público es inminente e impostergable, por lo que se hace imperiosa la intervención del Juez constitucional.

En definitiva, es evidente que no existe otro medio de defensa que permita cesar, de manera urgente e inmediata, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de Justicia de Colpensiones, restando únicamente la presente vía constitucional, para lograr su amparo efectivo y evitar un perjuicio irremediable a las arcas del Estado, del Sistema pensional y, con ello, de los miles de beneficiarios del mismo. Vía que fue habilitada por la Corte Constitucional pues, entre otras sentencias, en la SU-427 de 2016 señaló:

“(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.”

En relación con este tema, la Corte Constitucional ha explicado que el concepto de perjuicio irremediable, *“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”*⁴ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia, que se resumen: en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención, los cuales aquella ha explicado, así:

*“La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*⁵

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha definido el alcance del perjuicio irremediable determinando, en primer lugar, que debe ser inminente o próximo a suceder. Para ello se debe contar con un grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta fundamentalmente la causa del daño.

En segundo lugar, **el perjuicio debe suponer un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), susceptible de determinación jurídica.** Y, por último, las medidas de protección deben ser impostergables, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁶.

4 Sentencia SU-617 de 2013.

5 Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

6 Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879

Ahora bien, en el presente caso se advierte, que concurren los supuestos que permiten aplicar los criterios anteriormente mencionados, para efectos de habilitar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, **sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.**

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que **constituye un perjuicio irremediable, el reconocimiento de una pensión de vejez con abuso del derecho, como ocurrió en el *Sub lite***, lo que se procede a demostrar.

Descendiendo al *Sub judice*, las finanzas públicas más específicamente los recursos de la Seguridad Social se encuentran ante un inminente peligro de daño *lusu*fundamental, denominado perjuicio irremediable, representado en el pago de una mesada pensional excesiva liquidada de manera indebida, esto, de cara a lo dispuesto en la jurisprudencia inobservada por la Sala accionada.

En definitiva, teniendo en cuenta todo lo antes citado, se solicita respetuosamente a su Despacho tener por satisfecho este requisito.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración

Sea lo primero puntualizar que, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela podrá ser promovida “*en todo momento y lugar*”, razón por la cual no está sujeta a términos de caducidad de la acción, dada la naturaleza de los derechos que busca proteger. Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta que el mismo articulado consagra que esta acción tiene por objeto la protección inmediata de los derechos aducidos, la Corte Constitucional ha establecido que la misma debe promoverse dentro de un término razonable.

En el caso *sub examine*, se advierte claramente que la sentencia objeto de la presente acción, ordenó la reliquidación de una pensión de vejez, prestación económica de tracto sucesivo que se encuentra actualmente activa en la nómina de pensionados de esta Entidad, lo que *per se* decanta en una afectación continua, permanente y actual, cumpliéndose con uno de los criterios señalados por la jurisprudencia antes citada, que hace claro el cumplimiento del requisito de inmediatez en el presente caso, en el entendido de que “**el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la**

de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó”.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, tratándose del pago de prestaciones periódicas, se impone dar por satisfecho el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la afectación a los recursos del sistema pensional se mantiene en el tiempo. Así lo manifestó en la Sentencia T -060 de 2016, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta que la causa de la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia se origina en una sentencia judicial, la Sala Tercera de Revisión considera que, para el caso en concreto, el término oportuno y razonable para iniciar la demanda se determina con fundamento en los siguientes criterios decantados por la jurisprudencia:

*(i) Determinación de **si existe un motivo válido para la inactividad del accionante;***

(ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;

(iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

En el evento en el que el lapso sea extremadamente largo, se deberá verificar si:

(i) Se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

(ii) Que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, efectuado en la sentencia **T 619 de 19 de diciembre de 2019**, Magistrado Ponente Dr. Antonio Lizarazo Ocampo, indicó sobre el presupuesto de la inmediatez lo siguiente:

“Así las cosas, la Corte ha flexibilizado el criterio de inmediatez cuando se estudian i) cuestiones en las que se alega fraude a la ley y mala fe en detrimento del erario, ii) la afectación alegada, a pesar del paso del tiempo, se mantiene.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez toda vez que, si bien entre la providencia atacada y la presentación de la acción de tutela transcurrió un año y cinco meses, lo cierto es que, por los intereses en riesgo, surgidos en una actuación consolidada bajo un supuesto de abuso del derecho, hacen que se deba dar prevalencia al interés general y, en consecuencia, se opte por la flexibilización de la inmediatez. Además, la afectación de los derechos de Colpensiones se mantiene a pesar del paso del tiempo, pues le corresponde efectuar el pago de la mesada pensional ordenada en las providencias judiciales atacadas, de manera periódica”.

En efecto, conviene resaltar que en esta oportunidad la infracción de los derechos fundamentales de la entidad que represento es permanente, continúa y actual, esto es, de tracto sucesivo, **pues se trata del pago de una mesada pensional liquidada en acatamiento** al fallo contencioso proferido por Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmado por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, que generó un significativo incremento de la mesada pensional **equivalente al 222%**.

Esto, aunado a que, si bien se ataca la sentencia fechada el 19 de diciembre de 2016, lo cierto es que se encuentra en curso proceso ejecutivo a continuación del proceso contencioso, radicado Nro. 0800133330072017003130, en el que fue proferido auto el 3 de febrero de 2021 que decretó medidas cautelares de embargo y secuestro de sumas de dinero en cuantía DOS MIL CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$2.549.900.395.00), a favor del señor MARCOS HORMIGA PEREZ, por concepto de retroactivo de diferencias pensionales, intereses moratorios y costas, lo que reafirma que, en este caso, se cumple con el requisito de inmediatez, dado que la afectación *iustificada* es actual y permanece en el tiempo.

Valga agregar que, como resultado de una acción de tutela promovida por Colpensiones, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STP 11715 de 3 de noviembre de 2020**, manifestó en relación del requisito de inmediatez, en un caso de idénticos contornos, lo siguiente:

“Así mismo, está satisfecho el presupuesto de inmediatez, debido a que la Sala evidencia que la afectación de las referidas garantías fundamentales es actual, al encontrarse Víctor Julio Suárez Saez beneficiario por un monto pensional posiblemente injustificado”.

En definitiva, en el presente asunto se cumple el presupuesto de la inmediatez pues además de existir un proceso ejecutivo en curso, cuyo último auto fue proferido el 3 de diciembre de 2021, se debate un asunto con abuso del derecho en detrimento del erario público y se expone un quebranto de derechos fundamentales actual, permanente y continuo, atendiendo que la prestación económica objeto de reliquidación y pago es periódica y de tracto sucesivo, lo que

implica una afectación vigente de los recursos del erario público y del sistema pensional administrado por esta Entidad.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

Teniendo en cuenta que en el caso en particular no se invoca la configuración de un defecto procedimental, este requisito no sería exigible.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

La presente demanda contiene de forma clara, detallada y comprensible los hechos constitutivos de la alegada violación de derechos fundamentales al debido proceso y la administración de justicia.

f. Que no se trate de sentencias de tutela

Es evidente que la presente acción no se interpuso contra un fallo de tutela, sino contra una sentencia proferida en primera y segunda instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN

La Corte Constitucional ha establecido que para que prospere la solicitud de amparo constitucional contra una providencia judicial, esta debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales que corresponde a una de las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente o la violación directa de la Constitución. Para el caso concreto, teniendo en cuenta el contenido y las implicaciones de la providencia impugnada, se presentan como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Defecto Sustantivo
- Desconocimiento del precedente Judicial
- Decisión sin motivación
- Violación directa de la Constitución Nacional (Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia e Igualdad ante la ley)

2.1 Defecto material o sustantivo.

El defecto sustantivo surge cuando la autoridad judicial desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso concreto, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos *erga omnes*.

Teniendo en consideración lo anterior, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando:

2.1.1 A pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance.
(Subrayado y negrillas fuera de texto)

El defecto sustantivo en la modalidad de **desconocimiento a las decisiones judiciales vinculantes**, se presenta cuando el juez se aparta de los precedentes que determinan el contenido y alcance de la norma aplicable, al interpretar la norma de una forma diferente a la definida por las autoridades judiciales que fijan los parámetros para la interpretación y aplicación de dicha ley, o al variar la manera en la que el mismo juzgador venía decidiendo problemas jurídicos similares, por tanto, surge un error en la aplicación uniforme de la norma.

En ese orden y revisando el caso en estudio, se observa que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-168 de 1995, abordó el alcance de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 manifestando:

“SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere 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", el cual es INEXEQUIBLE...”

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sostuvo:

*“La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. **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 mismo, en la sentencia T-109 de 2019 se señaló:

*“(i) Defecto sustantivo, cuando se trata de decisiones posteriores a la **Sentencia C-168 de 1995**, que otorgan un alcance indebido al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de modo que: (a) se oponen a los parámetros normativos fijados por la Corte Constitucional con efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad; y (b) omiten la aplicación de la citada norma legal y acuden ultractivamente a las disposiciones anteriores para determinar el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición.”*

En el caso bajo estudio, resulta claramente perceptible la configuración del defecto sustantivo en la modalidad de **desconocimiento a las decisiones judiciales vinculantes**, como quiera que en la sentencia proferida por el despacho objeto de la presente acción, no se aplicó de manera adecuada el contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto a la liquidación de la prestación cuestionada, conforme al precedente judicial en vigor que había definido el alcance e interpretación aceptable sobre la materia.

Así se reitera, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico desconoció las sentencias de constitucionalidad tales como la **C-168 de 1995, C-596 de 1997 y C-258 de 2013**, las cuales analizaremos más adelante, que habían señalado que ningún otro aspecto distinto de la edad, monto (tasa de reemplazo) y semanas cotizadas, hacen parte del régimen de transición.

2.1.2 Cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

Dada la expedición de la Ley 100 de 1993, que creó un sistema integral de seguridad social, y con ello, el Sistema General de Pensiones unificado, en el que se establecieron cambios en los requisitos de edad y tiempo para acceder al derecho pensional por el riesgo de vejez, el legislador, consagró un régimen de transición, con la finalidad de proteger las expectativas legítimas de las personas que se encontraban próximas a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, lo cual se justificó en aplicación del principio de favorabilidad, de tal suerte, que quienes habían cotizado mínimo 15 años de servicios, o a quienes tuvieran 35 años de edad o más si son mujeres, o 40 años o más si son hombres, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pudiesen disfrutar este beneficio que consistiría en una autorización de aplicación

ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, en lo concerniente a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo.

Observemos la norma:

“ARTICULO. 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”.

Como puede verse, el artículo 36 Ibídem, estableció un régimen de transición y, con ello, permitió a quienes cumplieran con los requerimientos en él establecidos, adquirir su derecho pensional de acuerdo con los requisitos (edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto) contemplados en el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados. Sin embargo, dicha norma, no remite a la norma anterior para la aplicación del IBL, por el contrario, sí indica claramente que las demás condiciones y requisitos aplicables en materia pensional serán los contenidos en la Ley 100 de 1993, misma que definió en sus artículos 21 y 36 lo relacionado al cálculo de la base salarial y los factores salariales a tener en cuenta, los cuales se encuentran enlistados de manera taxativa en su decreto reglamentario 1158 de 1994.

Se reitera, que desde las sentencias C-168 de 1995 y C-596 de 1997 la Corte Constitucional ya había fijado el alcance normativo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, criterio hermenéutico que fue ratificado en la sentencia C 258 de 2013, en el que se estableció de manera clara que cualquier elemento distinto a edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto – tasa de reemplazo, no es parte integrante del régimen de transición y debe definirse con la normatividad actual, es decir, la ley 100 de 1993.

En ese orden, el ingreso base liquidación a que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, como regla general, se encuentra regulado por **el inciso tercero del**

artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 ibídem, interpretación acogida por la Corte Constitucional⁷, Corte Suprema de Justicia⁸ y más recientemente por el Consejo de Estado⁹.

De manera pues que, de conformidad con la mencionada legislación, respecto de los beneficiarios de la transición pensional, el IBL se contabiliza dependiendo del tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión al momento de entrar en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones (1° de abril de 1994), de la siguiente manera:

1) Para quienes les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁰ y,

2) Para quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, el IBL será el consagrado en el artículo 21 de la ley ibídem; que se refiere «*al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión*»¹¹.

Siguiendo ese derrotero, la Corte Constitucional en la sentencia núm. C-258 del 07 de mayo de 2013, entre otras, determinó que el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **solo comprende los conceptos de edad, monto (tasa de reemplazo) y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación IBL**, por lo que, son las reglas del régimen del Sistema General de Pensiones las que deben aplicarse para determinar la cuantía de la pensión, independientemente del régimen especial al que se pertenezca, en virtud de la transición; dicha sentencia C-258 de 2013 está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 1, inciso séptimo, aparte inicial del Acto Legislativo 01 de 2005, que estableció que: *‘Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...’*, acto reformativo que tuvo como fin garantizar el cumplimiento de los principios que rigen dicho sistema, como son los de

7 Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2013, Sentencia T-078 de 2014, Sentencia Su 230 de 2015, Sentencia SU -427 de 2016, SU -395 de 2017, Sentencia SU 023 de 2018.

8 Corte Suprema de Justicia, expediente 11001-02-04-000-2018-00091-01 (STC4022-2018), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 7 de febrero de 2018 (52594).

9 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente 52001233300020120014301

[1] (Sentencia 43336 de 2011 Corte Suprema de Justicia / F_CSJ_SCL_43336(15_02_11)_2011 (...) *La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

11 Ley 100 de 1993- Artículo 21 Ingreso Base liquidación. **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*

universalidad, eficiencia, cobertura y solidaridad, como también, el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla mediante sentencia proferida el 2 de febrero de 2016 y confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, ordenó la reliquidación de una pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicios prestados. Esto, producto de una interpretación inadecuada del artículo 36 de la ley 100 de 1993, contraviniendo el precedente jurisprudencial que al respecto había establecido la Corte Constitucional, órgano encargado de la guarda de la Constitución y las leyes, quien había fijado para dicha época el alcance y hermenéutica de la norma en varias sentencias con efectos *erga omnes*.

Es así, como el Despacho judicial accionado incurrió, en la sentencia aludida, en un error sustantivo, pues su decisión contrarió el sentido y alcance dado al artículo 36 de la ley 100 de 1993 por parte de la Corte Constitucional, en sentencias con efectos *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional; y, aunado a ello, desatendió otras normas aplicables al caso, necesarias para una interpretación sistemática del tema debatido, esto es, el mismo artículo 36 que en uno de sus apartes estableció: “*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*”, refiriéndose específicamente al IBL, aspecto que sí se encontraba regulado en los artículos 21 y 36 de la mencionada ley.

Siguiendo este entendimiento, en este caso no podía ser indebidamente aplicada la norma anterior a la vigencia de la ley 100, en relación al cálculo del ingreso base de liquidación, pues el régimen de transición consagrado en el artículo 36 ibídem no mantuvo la vigencia de dichas normas en lo referente al IBL y, por ende, no permitió su aplicación ultractiva en ese punto, situación que permite inferir razonablemente que en el caso de marras, no solo se desatendieron otras normas, sino que se dio aplicación a una norma derogada¹² en materia de IBL.

2.1.3 En el evento en que, no obstante que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. (Subraya y negrita fuera de texto original)¹³

El defecto sustantivo se ha caracterizado por la existencia de un yerro en la providencia judicial, originado en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas sometidas al conocimiento del juez; si bien es cierto, a las autoridades judiciales se les reconoce autonomía e independencia, esta facultad no es absoluta, sino que se encuentra limitada por el

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 159 de 2002, establece que una de las modalidades de defecto sustantivo es cuando: “***La decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional***”.

¹³ Sentencia SU-159 de 2002.

orden jurídico establecido y por los principios, garantías y derechos emanados de la Carta Política. El desconocimiento del precedente Constitucional se predica únicamente de aquel fijado por este Tribunal, y la causal se configura cuando el funcionario judicial se aparta de la regla de decisión dada para resolver la controversia, sin la carga de argumentación requerida.

En el caso bajo estudio, resulta claramente perceptible la configuración del defecto sustantivo en esta modalidad, como quiera que en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla confirmada por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, se aplicó de manera inadecuada el contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto a la liquidación de la prestación cuestionada, contrariando los parámetros fijados por la Corte Constitucional, en sentencias con efectos *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional, y otorgando al artículo 36 de la ley 100 de 1993 **efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador**, en el entendido que éste previó un régimen de transición que, con miras a proteger expectativas legítimas de algunas personas, permitió la aplicación ultractiva de normas anteriores a su vigencia, exclusivamente para la adquisición del derecho a la pensión en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto (tasa de reemplazo).

2.1.4 Defecto sustantivo, derivado del desconocimiento por parte de las autoridades accionadas de aquellas decisiones previamente emitidas en torno al mismo punto aquí ventilado.

El principio de cosa juzgada, contemplado en la Constitución Política dentro del derecho fundamental al debido proceso, es un instituto jurídico que dota de fuerza vinculante, inmutabilidad y carácter definitivo a las decisiones vertidas en las sentencias proferidas por los jueces de la República, encaminado a que las controversias así sometidas a su conocimiento lleguen a un desenlace y sus determinaciones sean inmodificables y obligatorias para sus destinatarios, tal como lo ha subrayado la Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

“De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

“De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como

función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”

Por su parte, el principio de *juez natural* se halla vinculado igualmente al derecho al debido proceso, y se entiende como una garantía orientada a que toda persona sea juzgada solamente por la autoridad a la que previamente una norma le ha conferido la investidura para asumir la función pública de impartir justicia, en el marco de un determinado campo del Derecho.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL5121-2018, reiterada en la CSJ SL1364-2019, reflexionó en torno a la institución de la cosa juzgada lo siguiente:

“Al respecto, es preciso recordar que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, hoy 303 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso «siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»; de lo que se infiere que tal institución se consagró con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias.”

Desde esa perspectiva, la violación del principio de la cosa juzgada configura en la decisión posterior indefectiblemente un defecto sustantivo, habida cuenta que el Operador Judicial desconoce una decisión previamente emitida frente a un mismo punto, así lo afirmó la máxima Corporación Constitucional en Sentencia T-258 de 2017, en la que dijo:

*“Comprendiendo la cosa juzgada como un instituto jurídico que prohíbe a los jueces y, en general, a la colectividad, la derogación de la norma jurídica individual que regula un caso (la sentencia judicial ejecutoriada) por otras normas jurídicas posteriores (pronunciamientos ulteriores respecto de la misma controversia)[83], ante las circunstancias descritas, **la Sala advierte la configuración de un defecto sustantivo, derivado del desconocimiento por parte de las autoridades accionadas de aquellas decisiones previamente emitidas en torno al mismo punto aquí ventilado.***

Es patente que una violación a la cosa juzgada compromete irreparablemente el derecho al debido proceso y desnaturaliza la tutela judicial efectiva, pues sitúa al usuario de la justicia afectado en una posición de completa indefensión e incertidumbre a causa de la reapertura de debates que ya fueron clausurados en derecho.”

Descendiendo al caso que nos ocupa, en la demanda presentada por el señor Hormiga en la justicia contenciosa administrativa se advierte, en los supuestos fácticos, que previamente había promovido proceso ordinario en la jurisdicción ordinaria laboral, solicitando la reliquidación de su pensión de vejez con fundamento en la ley 33 de 1985, proceso que

culminó con las sentencias judiciales proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Ello, fue objeto de conocimiento del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, tan es así, que en su sentencia de primera instancia dijo lo siguiente:

“La demanda ordinaria laboral, tanto en contenido de la Litis (hechos y pretensiones f. 50 a 60) como en decisiones de instancias, tuvo como base la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y no la del Consejo de Estado”.

Pese a lo anterior, no declaró la cosa juzgada por, al parecer, considerar que las diferencias jurisprudenciales constituyen un hecho nuevo o diferenciador y, por el contrario, resolvió condenar a Colpensiones a reliquidar la pensión conforme a la ley 33 de 1985, calculando el IBL con el último año de servicios, con base en la jurisprudencia de su Órgano de cierre.

Sobre este punto de derecho que llevó al Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla a ignorar las sentencias de la justicia ordinaria y a pronunciarse sobre la reliquidación pensional, sin declarar la existencia de cosa juzgada, es necesario traer a colación las siguientes sentencias, en las que se ha dicho lo siguiente:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5128 de 2018, radicación Nro. 64205, dijo:

“En ese orden, concluye esta Sala que no pudo incurrir el ad quem en equivocación alguna, cuando estimó que había cosa juzgada en el asunto propuesto, toda vez que el cambio de postura jurisprudencial no constituye un «HECHO NUEVO», ni sobreviniente”.

En un asunto en donde se demandó nuevamente por cambio de jurisprudencia, esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36910 que señaló:

“Todo proceso desde su inició está llamado a terminar, pues sobre las partes no puede mantenerse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto, y en consecuencia hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia en firme y por ende a la autoridad de la cosa juzgada, institución de derecho público y de orden público, como también lo son la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de los cuales es su resultado, que prohíbe resolver un mismo conflicto más de una vez y le impone al juez el deber de someterse a la presunción de certeza y legalidad de la primera sentencia.

“En consecuencia, el juez colegiado no incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, y por tanto el cargo no prospera”.

Adicionalmente, en la Sentencia SL 782 de 2019, radicación Nro. 70962, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en un caso frente al cual otra jurisdicción (la Constitucional) había emitido un pronunciamiento diferente al de la Jurisdicción Ordinaria laboral, se dijo en

relación a la cosa juzgada existente en los casos fallados los siguientes apartes que se transcriben *in extenso* por su pertinencia en este asunto, a saber:

“Aduce, que los hechos contenidos en las decisiones de los Jueces octavo y noveno con la presente, no eran las mismas, en la medida en que, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han nacido nuevas situaciones de hecho, respecto a reconocimientos pensionales y la indexación de la primera mesada, que hacen variar uno de los elementos constitutivos de la cosa juzgada.

De entrada, hay que señalar, que el Tribunal no cometió el yerro endilgado, pues si en un proceso judicial se le negó la pensión sanción al demandante y lo solicitó de nuevo en dos ocasiones, lo que se imponía para el sentenciador, era que se declarara probada la excepción de cosa juzgada, incluso si existen cambios de criterios jurisprudenciales, que impliquen fallos contrarios a los ya decididos en los antiguos procesos y, por ello, desde ahora, también es pertinente, reiterar y traer a colación, como lo hace el recurrente, lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL624-2013 (...)

O como también se ha señalado en sentencia CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 39376, reiterada en la CSJ SL448-2018:

“No pasa por alto la Sala que entre la solución a la misma reclamación en el primer y segundo proceso, hay diferencias, pero cada una de ellas ajustada al marco normativo y a la orientación jurisprudencial vigentes para el momento en que se adoptaron; valga señalar, que la Corte había adoptado la que inicialmente favoreció al actor, valiéndose de la autorización del legislador prevista en la Ley 100 de 1993, a falta de las que sirvieron de fundamento al giro que luego se dio a la jurisprudencia, en especial con la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional C-862 de 2006.

Los cambios jurisprudenciales no pueden servir de excusa para que un Tribunal, como en el sub examine, deje sin piso una sentencia en firme, máxime cuando además la interpretación normativa se halló ajustada al orden legal en recurso de casación”.

En igual sentencia, en sentencia SL 4672 de 2020 esta Corporación sostuvo:

*“Al respecto, es preciso traer a colación, el criterio pacífico y reiterado, según el cual, **para que se configure la cosa juzgada**, no es necesario que los dos procesos en comparación sean una copia fidedigna, sino que el punto medular de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente similares, que es lo que se presenta en este caso. En otras palabras, para establecer los elementos estructurales de la cosa juzgada, conforme lo prevé el artículo 332 del CPC, hoy 303 del CGP, no es indispensable que los hechos en los que se funda cada uno de los procesos sean exactamente iguales, **lo relevante es que se logre evidenciar en el cotejo de los dos***

asuntos que en el segundo se plantea la misma cuestión litigiosa definida en el primero.

(...)

Con todo, **no sobra advertir que el cambio de criterio jurisprudencial no habilita a las partes para que vuelvan a someter a consideración de los jueces las mismas controversias**".

En la misma línea, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 055 de 2018 manifestó:

"Por tal motivo, no cualquier cambio de jurisprudencia da vía libre a nuevos inicios de controversias pues, de ser así, no podría predicarse el valor de inmutabilidad ni vinculatoriedad de las sentencias ni mucho menos su definitividad, lo que desvanecería por completo la institución de la cosa juzgada y con ella, la perdurabilidad de los remedios judiciales, sin mencionar el riesgo que se generaría para la independencia y la autonomía de los jueces, quienes estarían sujetos a decisiones con efectos inter partes que por principio no tienen vocación de modificar la fuerza normativa de las decisiones que han sido proferidas para otros casos en concreto.

*A partir de lo expuesto, y considerando que la providencia cuya aplicación se alega – Sentencia T-153 de 2015- es un pronunciamiento de una Sala de Revisión sin vocación de universalidad y en la que tampoco se contempla la extensión de sus efectos a partir de una orden inter comunis, la Corte debe concluir, **desde un primera perspectiva indicativa, que la emisión de dicho fallo no constituye un hecho nuevo en los términos explicados.** Con todo, la Sala también advierte que tal conclusión no sólo se deriva de un análisis formal sobre el tipo de sentencia que es la T-153 de 2015 y sobre el alcance de sus efectos. **Desde una perspectiva material definitoria,** puede observarse que la ratio decidendi de dicha providencia no es un pronunciamiento novedoso en la jurisprudencia constitucional sobre el tema de enjuiciamiento de oficios de comunicación. El estudio del mismo ya venía desde la Sentencia T-446 de 2013 la que, si bien no analizó específicamente el caso de restructuración laboral en el Departamento de Boyacá, fundó la subregla de aplicación de procesos de supresión parcial de cargos con características idénticas a ese".*

De otro lado y bajo esa misma premisa, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo Sección Segunda, en sentencia radicado Nro. 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC) esbozó:

*"De lo expuesto, se advierte que los hechos nuevos permiten un nuevo análisis del fondo del asunto únicamente en relación con estos. Sin embargo, **debe tenerse en cuenta que los cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la institución de la cosa juzgada.** Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia del 8 de septiembre de 20156 , sostuvo: "[...] como ya lo ha*

venido sosteniendo de tiempo atrás el Consejo de Estado, el cambio de precedentes jurisprudenciales no puede ser utilizado para quebrantar la cosa juzgada respecto de situaciones jurídicamente consolidadas mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, pues se atenta de manera indebida contra el principio de la seguridad jurídica, habiéndose explicado con suficiencia que, para que su existencia surta los efectos deseados, el “argumento nuevo”, sea fáctico o jurídico, debe ser anterior o contemporáneo con al trámite del proceso, y que no hubiere sido considerado en su momento por el fallador de turno por omisión de la parte que lo invoca [...].”

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-819/09 al revisar los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, determinó que un cambio jurisprudencial no afectaba la cosa juzgada, ya que la decisión que allí se discutía se adoptó con fundamento en el precedente aplicable al momento de dictar sentencia”.

Dicho lo anterior, es claro que todas las Altas Cortes al unísono han definido que, un cambio jurisprudencial o el proferimiento de una nueva regla en otra Jurisdicción, no habilita a las partes para someter nuevamente un caso que ya ha sido zanjado por un Juez de la República, ante otro Operador Judicial sobre la base de que ello constituye un hecho nuevo o diferenciador, pues ello conllevaría indefectiblemente a quebrar el principio de cosa juzgada y la inmutabilidad de una sentencia judicial en firme, lo que a su vez deriva en la afectación de otros principios como la seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe de las partes.

Valga en este punto recordar que, la Corte Constitucional en sentencia C 100 de 2019 manifestó sobre la cosa juzgada:

“En principio, cuando un funcionario judicial se percató de la operancia de una cosa juzgada debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, procede una sentencia inhibitoria”.

Por consiguiente, de esta regla fijada por la Corporación Constitucional, se infiere claramente que la cosa juzgada no requiere necesariamente que sea propuesto por una de las partes en juicio, pues de haber estado probado en el proceso, el Juez tiene una obligación legal y constitucional de declararla, incluso oficiosamente, en garantía del derecho al debido proceso de las partes en el litigio.

En ese contexto jurisprudencial, aterrizando al caso de autos, se advierte que las sentencias provenientes del juicio contencioso administrativo, acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado Nro. 08001333300720150011300, vulneraron el derecho al debido proceso de Colpensiones, porque incurrieron en yerro sustantivo al desconocer que, sobre el mismo asunto, existía una sentencia judicial ejecutoriada y que había hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que, no le era dable a los jueces volver a realizar un estudio de fondo en relación a la reliquidación de la pensión de vejez del señor Marcos hormiga Pérez.

Para demostrar lo anterior, debe tenerse en cuenta que, para que exista cosa juzgada, deben concurrir al unísono los siguientes elementos: i) identidad de objeto, es decir, que las demandas contengan las mismas peticiones y pretensiones; ii) identidad de *causa petendi*, esto es, que tengan el mismo sustento fáctico; y iii) identidad de partes involucradas.

En el *sub lite* sucedió lo siguiente:

Proceso Ordinario laboral 080013105013-2012-0044100 Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 080013333007-2015-0011300 Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla
Objeto: Reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985	Objeto: Reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985
Causa petendi: i) Afiliado beneficiario del régimen de transición que acredita 20 años de servicio como servidor público y 55 años de edad. ii) Resolución 8599 de 12 de diciembre de 2005 que reconoce la pensión de vejez liquidando la prestación con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.	Causa petendi: i) Afiliado beneficiario del régimen de transición que acredita 20 años de servicio como servidor público y 55 años de edad. ii) Resolución 8599 de 12 de diciembre de 2005 que reconoce la pensión de vejez liquidando la prestación con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. NO HUBO HECHOS NUEVOS.
Partes: Demandante: Marcos Hormiga Pérez Demandado: Colpensiones	Partes: Demandante: Marcos Hormiga Pérez Demandado: Colpensiones
Sentencia fechada el 09 de mayo de 2013, aplicando el precedente de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.	Sentencia adiada el 2 de febrero de 2016, aplicando el precedente del Consejo de estado.

Del resultado de los dos procesos, se observan dos decisiones judiciales contradictorias sobre el mismo punto de derecho.

Por lo expuesto, se encuentra demostrado que en ambos procesos existió identidad de partes, de objeto y causa, razón por la cual, es claro que la decisión impugnada incurrió en defecto sustantivo por violación del principio de cosa juzgada, dado que desconoció la decisión judicial proferida sobre el mismo aspecto en la Justicia Ordinaria, decisión que fue puesta en su conocimiento dentro del proceso contencioso.

2.2 Desconocimiento del precedente Constitucional

En este punto, como primera medida, es preciso indicar que el artículo 243 de la Constitución Nacional establece, en relación a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, lo siguiente:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.”

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

El articulado precitado se acompasa con el artículo 230 Superior, en el cual se establecieron los principios rectores de la Actividad Judicial y la sujeción a la ley y al precedente, así mismo, en el artículo 228 ibídem se consagró como pilar dentro del Estado Social de Derecho la prevalencia del derecho sustancial y la justicia material, lo que deber ser garantizado por el Estado en cada uno de sus Estamentos, máxime que ello se armoniza, a su vez, con los fines esenciales del Estado, entre ellos, “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*” (artículo 2). Esto, se refuerza como quiera que en misma carta política se estatuyó, artículo 4, la supremacía de la Constitución frente a las leyes, indicando expresamente “*la Constitución es norma de normas*”.

Abonado a lo anterior, el Decreto 2067 de 1991 estableció en sus artículos 21 y 23, en relación con el ejercicio de constitucionalidad, lo siguiente:

“Artículo 21. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.”

Artículo 23. La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar para las autoridades y corrige la jurisprudencia”.

Siguiendo el lineamiento trazado, las decisiones emitidas por los Jueces de la República se encuentran sometidas al imperio de la ley y a la aplicación del precedente judicial, precedente en el que se ha definido el contenido y alcance normativo de las disposiciones que regulan el caso y resuelven el problema jurídico planteado, de manera que, su desconocimiento quebranta el ordenamiento jurídico, el principio de igualdad de los usuarios del Sistema de Justicia, la seguridad jurídica, buena fe y el principio de confianza legítima, como garantes de la tutela judicial efectiva de los derechos.

Expuesto lo anterior, en relación a nuestro caso en estudio, es necesario que se tenga presente que la Corte Constitucional ha establecido que el desconocimiento del precedente constitucional constituye una causal autónoma de procedencia de la acción de amparo. En efecto, en la sentencia T 328 de 2018 adoctrinó:

“El defecto por desconocimiento del precedente constitucional como causal independiente. Reiteración de jurisprudencia

A la Corte Constitucional se le ha encargado, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, de tal manera que tiene como una de sus funciones “fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse” la misma.

Así, cuando un funcionario judicial se aparta de una regla de decisión establecida en un precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional, sin la carga de argumentación requerida, se configura la causal específica que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial¹⁴.

De igual manera, en la sentencia SU 069 de 2018 la Corte Constitucional sostuvo:

“El precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

Es necesario advertir, que recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-109 de 2019 hizo importantes precisiones en torno al carácter prevalente del precedente de este órgano rector para señalar que **“la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene un carácter prevalente respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de unificación de jurisprudencia, sin que puedan proponerse razonamientos como aquellos que fueron expuestos por los jueces de segunda instancia. Ello, por cuanto al tenor del artículo 4° Superior, en caso de incompatibilidad con disposiciones inferiores, se preferirá la aplicación de las normas constitucionales. De este modo, en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca, no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional”**

Concluye además el alto Tribunal que **“todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional”.**

¹⁴ Corte Constitucional sentencia T 328 de 2018: “Así las cosas, se ha concluido **que frente al deber de acatamiento del precedente establecido por la jurisprudencia constitucional, debe ser más estricto** “ya que las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de las fuentes del derecho”

De la misma forma, en sentencia T-078 de 2019, el alto Tribunal manifestó que:

*“respecto de la relevancia particular de las sentencias de unificación es que **una de las razones que fundamentan la obligatoriedad de las providencias proferidas por la Corte Constitucional que unifican la jurisprudencia es que garantizan el principio de igualdad**.¹⁵ Esta razón conduce a que “la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aun cuando sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones”¹⁶. **A su vez, “en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos**”¹⁷. (Subraya y negrita fuera de texto original)*

En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen fuerza vinculante para las autoridades administrativas y judiciales, tanto en su parte motiva como en su parte resolutive, lo que resulta inmutable, de obligatorio cumplimiento y con efectos definitivos, de tal forma que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, en la medida en que *“el juez al dictar la sentencia no solamente tiene que observar las formas procesales consagradas en la ley, sino cumplir la Constitución; y si es la misma Constitución la que expresamente manda respetar la cosa juzgada constitucional, una sentencia que sea contraria a ésta, rompe la armonía del orden jurídico”*¹⁸.

- Demostración del defecto

El Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia fechada el 19 de diciembre de 2016, condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez del señor Hormiga con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año, aplicando para ello el artículo 1 de la ley 33 de 1985. En la parte motiva, sustentó su decisión así:

“El Consejo de Estado, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión sea liquidada de conformidad con el artículo 3 de la ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1 de la Ley 65 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

15 Sentencia T-351 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

17 Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

18 Auto 326 de 2014- Corte Constitucional

(...)

Descendiendo al caso que nos ocupa y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que sostienen que el ingreso base de liquidación hacen parte de los aspectos amparados por el régimen de transición, se concluye que le asiste razón al actor a que su pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985 se liquide en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero recibidas durante el último año de servicios (...)”

Valga aclarar que, para la fecha de emisión de la sentencia, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos había establecido que el régimen de transición solo permitió la aplicación ultractiva de normas anteriores en vigencia de la ley 100 en lo relativo a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo, pues, *a contrario sensu*, la forma de liquidar la prestación se sujeta a lo dispuesto en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

En el caso presente, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, emitieron decisiones contrarias a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en la sentencias C-168 de 1995, la cual abordó el alcance de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-258 de 2013 específicamente, en lo concerniente a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, lo que en principio constituye un evidente desconocimiento al precedente constitucional y, por tanto, da lugar a que la presente acción proceda como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Esto, pues la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó la de primer grado, fue emitida el 19 de diciembre de 2016, esto es, después de la fecha de publicación de las sentencias **C-168 de 1995, C596 de 1997, C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016**, sentencias en la cual la Corte Constitucional fijó el sentido y alcance normativo del artículo 36 de la ley 100 de 993 y estableció un criterio unificado en torno al cálculo del IBL de las pensiones concedidas en virtud del régimen de transición, criterio que está afianzado en sentencias posteriores (**SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018 y T 109 de 2019**).

En consecuencia, es claro que la decisión censurada, proferida con posterioridad a las sentencias **C-168 de 1995, C596 de 1997, C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016**, desconoció materialmente la *ratio decidendi* de dichas providencias y, en últimas, contrarió el precedente judicial fijado por el Alto tribunal Constitucional en la materia, lo que decantó en **la configuración del defecto de desconocimiento del precedente Constitucional** en el caso concreto, pues como lo ha dicho la Corte “*Las autoridades judiciales están obligadas a tener en cuenta y acatar las razones de la decisión plasmadas en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, ya que dicha Corporación es el máximo intérprete de la Constitución Política a la cual todos estamos sometidos*”¹⁷.

Así las cosas, es claro que, sin perjuicio del principio de autonomía e independencia que la Constitución le confiere a las Autoridades jurisdiccionales, en el *Sub judice* se configuró la causal autónoma de desconocimiento de precedente Constitucional¹⁹, como quiera que, la sentencia censurada **desconoció materialmente la *ratio decidendi* de las sentencias C-168 de 1995, C596 de 1997, C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016**, en relación con con el cálculo del IBL para las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición, sentencia cuyos efectos son *erga omnes*, hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional y, por tanto, son de obligatorio acatamiento por parte de los Funcionarios Judiciales, incluido el Consejo de Estado²⁰.

Lo anterior, máxime que el Despacho judicial accionado no esbozó las razones por las cuales se apartaba del precedente Constitucional, carga argumentativa que constituye un deber de los jueces cuando decidan inaplicar el precedente en el caso concreto. Esto, pues si bien en virtud del principio de autonomía judicial el operador se puede apartar de un precedente, lo cierto es que dicha facultad no es absoluta y, en ese orden, le asiste el deber de manifestar las razones específicas que lo llevan a desconocerlo en el caso concreto, asumiendo una carga argumentativa aún mayor. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-078 de 2019 precisó:

“Para hacerlo, el juzgador debe: (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar; y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa”. (Negrita y subraya fuera de texto original)

En ese orden, no es posible aceptar, que so *pretexto* de la autonomía judicial se permita al Operador jurídico desconocer los límites que la jurisprudencia Constitucional ha impuesto²¹,

19 Corte Constitucional sentencia T 328 de 2018 adocrinó: **“El defecto por desconocimiento del precedente constitucional como causal independiente. Reiteración de jurisprudencia** A la Corte Constitucional se le ha encargado, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, de tal manera que tiene como una de sus funciones “fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse” la misma. Así, cuando un funcionario judicial se aparta de una regla de decisión establecida en un precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional, sin la carga de argumentación requerida, se configura la causal específica que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial”.

20 Corte Constitucional sentencia SU 217 de 2019: “Esta vulneración directa se configuró, adicionalmente, porque se desatendió la interpretación que de su alcance se hizo en la Sentencia C-792 de 2014, por lo que la causal de violación directa de la constitución se encuentra íntimamente ligada con la del desconocimiento del precedente constitucional”.

21 Sentencia T 328 de 2018: “En el caso de los fallos en sede de revisión de tutela, se ha concluido que el respeto a su *ratio decidendi* se debe a “la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima”. De tal manera que, el alcance que la Corte Constitucional le da a los derechos fundamentales debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación emitida por otras autoridades judiciales.

Lo anterior se refuerza en los casos de las sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad pues un solo fallo o pronunciamiento ya es considerado un precedente teniendo en cuenta que “las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”

como quiera que con ello quebranta el derecho al debido proceso, a la igualdad ante la ley, el acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de Colpensiones, que como sujeto de derechos espera el mismo tratamiento jurídico por parte de la Administración de Justicia, en casos análogos.

A continuación, se indicará la línea jurisprudencial sobre la materia con miras a que se advierta la razonabilidad jurídica de la presente acción de tutela, así:

- **Sentencia C-168 de 1995 - Elementos régimen de transición-IBL no hace parte del régimen de transición.**

En primer lugar, la Corte Constitucional abordó el alcance de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y dispuso:

“Dado que en la Ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio 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 éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y, si el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la 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.”

La Corte sostuvo que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

- **Sentencia C-596 de 1997**

Por otra parte, en una nueva demanda contra el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, también señaló

“(e) El régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. **Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada.** Por lo tanto, estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. **Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100.**” (Negrita fuera de texto original)

- **Sentencia C-258 de 2013 - Elementos transición-factores salariales cotizados y topes mesada pensión 25 SMLMV**

En esta ocasión la Corte Constitucional fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto para ciertos servidores públicos en la Ley 4 de 1992, en relación con la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100 de 1993, dejando sentado sobre el punto lo siguiente:

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

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (Negrita y subraya fuera de texto original)

En la parte motiva de la misma sentencia, el Alto Tribunal indicó específicamente que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, y en este sentido sostuvo:

*“(…) el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. **El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.**”*

Con este pronunciamiento, la Corte Constitucional estableció una línea hermenéutica y decisoria relacionada con los aspectos que específicamente comprende el régimen de transición, que son de aplicación ultractiva de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, esto es, la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y monto. Situación distinta se presenta respecto a la liquidación del IBL, pues en aras de garantizar la protección de los principios de solidaridad e igualdad y la finalidad del Estado Social de Derecho, esta liquidación debe regirse por las reglas contenidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, evitando de este modo la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados y, por tanto, la elevación injustificada de la cuantía de las pensiones, **ventaja que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley mencionada.**

La interpretación contenida en esta sentencia de constitucionalidad es el fundamento directo de la parte resolutoria de la misma lo cual genera una regla de obligatorio cumplimiento, pues, como se trata de un pronunciamiento con efectos *erga omnes*, resulta vinculante para todos los jueces, incluidos desde luego los de la jurisdicción contencioso administrativo.

- **Sentencia T-078 de 2014- IBL no hace parte del régimen de transición**

En esta sentencia, la Corte Constitucional señaló:

“La Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales [que permite verificar y rectificar] la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos, pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso baso de liquidación – IBL”

- **Auto 326 de 2014 - IBL no hace parte del régimen de transición**

Mediante Auto 326 de 2014 la Corte Constitucional negó una solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia anteriormente señalada y además precisó que la decisión fijada en la

sentencia C-258 de 2013 constituye precedente que debe ser acatado por todas las autoridades. Al respecto puntualmente manifestó:

“3.2.2.4. Lo anterior deja en evidencia que dentro de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013, este tribunal interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición, señalando que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, puesto que la transición sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y, en efecto excluye el promedio de liquidación, en tanto, el mismo artículo 36, inciso tercero, determinó las reglas para ese fin, y en su defecto las del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.”

De igual manera, la Corte en el auto citado señaló de manera específica que el análisis realizado en la sentencia C-258 de 2013, constituía **“precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”**, además de indicar que **“el IBL no era un aspecto sometido a la transición”**.

De igual manera y con el fin de zanjar cualquier duda la Corte señaló: *“es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”*.

- **Sentencia SU 230 de 2015 - IBL no hace parte del régimen de transición**

En esta Sentencia de unificación la Corporación reiteró el precedente jurisprudencial fijado en la sentencia C-258 de 2013, especialmente, en lo relacionado con la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la prestación económica a reconocer, y a la letra dijo:

*“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 este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”*. (Negrillas fuera de texto)

De esta forma la Corte constitucional como órgano de cierre e interprete natural de la Constitución Política, reafirmó su postura definida en una sentencia de control abstracto de constitucionalidad estableciendo con ello una línea jurisprudencial sobre la exclusión del IBL

como un aspecto del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precedente interpretativo de obligatorio cumplimiento en razón a sus efectos *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional.

Sobre el particular dicha Corporación agregó:

*“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.**”*

(...)

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala evidencia que en el caso del actor no existe vulneración de su derecho al debido proceso, específicamente, no se estructuró el defecto sustantivo alegado, en razón a que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las salas de revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que dicho precedente cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, en donde fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

Con esto se concluye, que la exégesis fijada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-238 de 2013 y SU 230 de 2015 va orientada a que las pensiones, independientemente del régimen especial que se aplique en virtud de la transición, se deben liquidar de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Además, resaltó:

*“Así pues, **la sentencia C-258 de 2013**²², fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, **estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100.** En esa medida, Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto, además, (v) es incompatible con el principio de Estado Social*

²² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

de Derecho, puesto que, si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.” (Subraya y negrita fuera de texto original)

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 230 de 2015, manifestó que la Sala Plena:

“reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”²³.

- **Sentencia SU - 427 de 2016 - IBL no hace parte del régimen de transición y abuso palmario del derecho por vinculación precaria**

En esta oportunidad, la Corte Constitucional invocando su propio precedente constitucional ratificó las reglas interpretativas establecidas en la Sentencia C-258 de 2013, en relación con la manera de liquidar una pensión de vejez o Jubilación a los beneficiarios del régimen de transición, puntualizando que el beneficio otorgado por el legislador consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo, sin que el ingreso base de liquidación (IBL) estuviese sometido a transición. Sumando a ello, planteó una tesis argumentativa frente al abuso del derecho en el reconocimiento desproporcionado de una mesada pensional, en los siguientes términos:

(...)

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

En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce

²³ Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A su vez, este fallo mencionó la Sentencia T-078 de 2014 en la que se expuso que “la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos, pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo y no el ingreso base de liquidación –IBL”.

una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.(negrilla y subraya fuera de texto original)

En este sentido, el aplicar de manera adecuada la norma, esto es, de conformidad con la interpretación ya instituida respecto a la exclusión del IBL, como aspecto del régimen de transición, evita el reconocimiento de pensiones con abuso de derecho y, con ello, que se genere un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado.

Así mismo, la SU-427 de 2016, señala que se **“permite atender al principio general del derecho según el cual de la ilegalidad no se generan derechos y permite la aplicación del mecanismo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual autoriza afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público”**, como debe ser en el presente caso.

- **Sentencia SU-395 de 2017- IBL no hace parte del régimen de transición**

La Corte Constitucional en dicho proveído, estudió determinados casos que obviaron el precedente fijado desde la C-258 de 2013 y, consecuentemente, dejó sin efectos unas sentencias proferidas por el Consejo de Estado, al incurrir en un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado, además, de una violación directa de la Constitución.

En relación con el cálculo del ingreso base de liquidación, esta sentencia indicó.

“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”

Por otra parte, esta sentencia en una de sus consideraciones, citó el Auto 326 de 2014, y refutó categóricamente las erradas abstracciones a las que algunos jueces habían llegado, al concluir que la Sentencia C-258 de 2013, se centró en una población en particular, y que, por tanto, no se aplicaba a quienes tuvieran una calidad laboral distinta, y de ese modo se apartaban de tan importante precedente judicial. Al respecto se dijo:

“(…) Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un “precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”.

Finalmente, esta sentencia unificadora de la jurisprudencia tuvo en cuenta situaciones de abuso del derecho por interpretación de la Ley contraria a la constitución, lo que condujo al reconocimiento desproporcionado de pensiones que le imponían al Sistema Pensional y, por tanto, al Estado la obligación de proveer un subsidio demasiado alto para el pago de las mismas.

- **Sentencia SU 023 de 2018- IBL no hace parte del régimen de transición**

Ante todo, en esta sentencia de unificación la Corte Constitucional, una vez más, reiteró la postura establecida en la sentencia C - 258 de 2013, respecto a que el régimen de transición únicamente ampara las reglas relacionadas con la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo, por tanto, el cálculo del IBL se encuentra excluido de transición, de ahí que debe regirse por las normas del nuevo sistema general de pensiones.

En el mismo sentido, la Alta Corporación constitucional realizó un análisis de las tesis acogidas por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de estado y Corte Constitucional, en razón a la interpretación de la aplicación del IBL en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en síntesis concluyó:

Alta Corte	Edad (norma)	Tiempo o semanas de cotización (norma)	Monto corresponde a:	IBL (norma)
Consejo de Estado (numeral 5.1.2.1 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	La liquidación aritmética del derecho	Rég. de transición.
Corte Suprema (numeral 5.1.2.2 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	Al porcentaje	Ley 100 de 1993
Corte Constitucional (numeral 5.1.2.3 supra)	Rég. de transición.	Rég. de transición.	A la tasa de reemplazo	Ley 100 de 1993

*Dos conclusiones se derivan del estudio contenido en los numerales anteriores: primero, que, en la actualidad, **la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen una interpretación similar del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, segundo, que el Consejo de Estado difiere de la interpretación de las otras Altas Cortes**, básicamente, porque considera: (i) que el artículo 36 da lugar a varias interpretaciones y que, ante esa situación, debe acudirse a la interpretación más favorable para quien se pretende pensionar, es decir, la que resulte más conveniente en cada caso; (ii) que el concepto de “monto”, desde una perspectiva gramatical, no excluye per se, la noción de IBL; y (iii) que aplicar de forma “fraccionada” el régimen de transición, esto es, determinando la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el “monto” con la norma derogada, y el IBL con la norma vigente, implica el desconocimiento de los principios de inescindibilidad normativa y de seguridad jurídica.”*

Teniendo en cuenta que la postura del Consejo de Estado hasta ese momento no era compatible con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en esta providencia se incluyó una fuerte crítica a la tesis acogida por el órgano de cierre de la Jurisdicción contenciosa, desvirtuando todos los supuestos contrarios a la línea interpretativa fijada, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, en la Sentencia C-258 de 2013, y desarrollada en diferentes sentencias de unificación, señalando al respecto lo siguiente:

“(iii) No es cierto que se vulnere la seguridad jurídica, pues, precisamente, lo que se busca con la implementación de un régimen de transición es beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, esto es, adoptar medidas tendientes a darles certeza sobre el régimen jurídico aplicable y los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales.

(iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de “inescindibilidad” o “conglobamento”, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben “aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”¹⁰², también lo es que aquel principio no es absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

- **Sentencia SU-068 de 2018- IBL no hace parte del régimen de transición y factores salariales solo se debe incluir los cotizados.**

En dicha sentencia la Corte Constitucional reiteró la importancia y obligación de seguir el precedente ya fijado respecto al IBL, señalando al respecto lo siguiente:

*“la Corte llama la atención sobre la obligación que tienen los jueces y corporaciones de seguir los pronunciamientos emitidos por parte de los altos tribunales de justicia, deber que se maximiza cuando estamos en presencia de las decisiones de la Corte Constitucional, ya sea de las providencias proferidas en el trámite de constitucionalidad o de amparo tutelar de derechos. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. En ese contexto, **reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el balance judicial vigente en torno a la***

exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.”

A partir de lo esbozado, resulta absolutamente claro cuál es el precedente jurisprudencial en vigor de la Corte Constitucional sobre la materia.

La síntesis de todo lo anterior se concreta en que, como se estableció en la línea jurisprudencial acogida en la Sentencia C-258 de 2013, pasando por la SU-230 de 2015, la SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, y la SU-068 de 2018, para la liquidación de las pensiones beneficiadas con la transición, se debe tomar el IBL previsto en la Ley 100 de 1993, sin que ello, constituya un fraccionamiento de un régimen sino, por el contrario, la aplicación del mismo según los postulados legislativos que gobiernan el tema.

- **Sentencia de Unificación del 28 de septiembre de 2018- Consejo de Estado**

En este punto debo indicar que, si bien la línea interpretativa del Consejo de Estado se alejaba de la postura de la Corte Constitucional invocando, entre otros principios, el de la inescindibilidad de la norma, recientemente en sentencia de Unificación radicado núm. 52001233300020120014301 M.P. Cesar Palomino Cortes, dicha Corporación manifestó:

“(…) Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables”.

De dicha sentencia de unificación se extrae claramente, que allí se adopta la misma postura de la Corte Constitucional, en cuanto a, que el IBL a tener en cuenta en el régimen de transición es el señalado por el artículo 36 y que, respecto del régimen anterior aplicable a cada caso en concreto, solo se tendrá en cuenta la edad, semanas y tasa de reemplazo.

De igual manera, es importante resaltar que el Consejo de Estado en la mencionada sentencia dispuso:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

- **Sentencia T-109 de 2019 - IBL en régimen de transición**

Por último y a pesar de no tratarse de una sentencia de unificación, es necesario advertir, que recientemente y tal como se había manifestado en el presente escrito, dicha sentencia hace importantes precisiones en torno al carácter prevalente del precedente de la Corte Constitucional para señalar que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional **tiene un carácter prevalente** respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de unificación de jurisprudencia, sin que puedan proponerse razonamientos como aquellos que fueron expuestos por los jueces de segunda instancia. Ello, por cuanto al tenor del artículo 4° Superior, en caso de incompatibilidad con disposiciones inferiores, se preferirá la aplicación de las normas constitucionales. De este modo, en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca, no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional”

Por ello, cuando el operador judicial desconoce los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al régimen de transición y el IBL, la misma corporación considera que “el desconocimiento del precedente constitucional se configura, sin lugar a dudas, con posterioridad a la **Sentencia C-258 de 2013** cuando los jueces se apartan de la interpretación que ha hecho esta Corporación respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Concluye además el alto Tribunal que “**todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional**” (negrita y subraya fuera de texto).

- **Sentencia T-619 de 2019**

Este pronunciamiento precisamente refiere a una acción de tutela presentada por Colpensiones contra del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo de Magdalena; en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió dejar sin efectos las decisiones judiciales dictadas en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenaron la reliquidación de una pensión sobre el 75% de la asignación mensual más elevada, incluyendo todos los factores salariales devengados del último año; en su lugar, dispuso que Colpensiones reliquidara la pensión de la afiliada teniendo como IBL el promedio de los factores salariales sobre los cuales se realizaron las cotizaciones en últimos 10 años de servicios.

En dicha providencia se resaltan ejes temáticos interesantes respecto a la afectación del debido proceso, desconocimiento del precedente constitucional y abuso palmario del derecho, en el siguiente sentido:

“Adicionalmente, es claro que los fallos cuestionados desconocieron el precedente constitucional fijado en la Sentencia C-258 de 2013, pues, contrario a lo señalado en esa

ocasión, los jueces procedieron a considerar que el IBL hacía parte del régimen de transición, lo que a su vez, contraviene lo resaltada en las Sentencia SU-230 de 2015, SU-4278 de 2016 y SU-028 de 2018, **en las que con suficiencia se había aclarado la imposibilidad de que transitara el IBL, por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

En ese sentido, se desconocieron precedentes de obligatorio cumplimiento de esta corporación, por lo que las decisiones adolecen de unos defectos que justifican el amparo del derecho de Colpensiones al debido proceso”.

En relación con la afectación de los recursos del sistema indicó:

“Así las cosas, en este asunto convergen factores que, claramente, conducen a concluir que existe una afectación a las garantías fundamentales de la demandante y, consecuentemente, un daño al erario y al sistema pensional pues, entre otras cosas, impone una carga desproporcionada a un sistema solidario, poniendo en riesgo la seguridad social de todos los colombianos”.

En consonancia con toda jurisprudencia citada, debe resaltarse que el principio de autonomía e independencia judicial no es imperioso, luego todas las autoridades judiciales deben emitir sus decisiones con sujeción a los pronunciamientos proferidos por órganos de cierre, **en especial de los expuestos por la Corte Constitucional**, toda vez que su precedente judicial es preferente y prevalente, en el entendido de que fija las pautas vinculantes que tienen como objeto la guarda y supremacía de la Constitución y determinan el contenido y el alcance de la normatividad en relación con la Carta Política, de manera que su desconocimiento viola la Constitución que da lugar al amparo de los derechos invocados.

2.3 Violación directa de la Constitución Nacional.

La Corte ha señalado en relación con este vicio en sentencia SU – 069 de 2018, lo siguiente:

“El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis²⁴. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta.

Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio²⁵, lo cual se presenta porque:

(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional;

(b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata²⁶; y

²⁴ Sentencia T-888 de 2010.

²⁵ En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

(c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución²⁷.

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución²⁸. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior²⁹, en tanto la Carta es norma de normas y, **cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales**³⁰.

En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados". (Subraya y negrita fuera de texto original)

De acuerdo con lo anterior, en el *sub lite* se materializó este vicio por dar preferencia a disposiciones legales incompatibles con la constitución y debido a que interpretó la norma en oposición a la sentencia C-258 de 2013 y al resto de providencias mencionadas en el presente documento como la C-168 de 1995, C-596 1997; SU 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-068 de 2018, T-109 de 2019 y T- 619 de 2019, entre otras.

Así las cosas, veremos por qué se considera que el despacho accionado vulneró la Constitución y, con ello, los derechos de la entidad que represento:

2.3.1. Abuso palmario del derecho, violación del Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005

Se afecta la sostenibilidad financiera, cuando se reconocen mesadas pensionales superiores a las que en derecho corresponden, lo que la jurisprudencia ha llamado en abuso palmario del derecho.

La tesis sobre **el abuso palmario del derecho** viene siendo desarrollada desde la ya mencionada sentencia C-258 de 2013, en la cual, la Corte Constitucional, sobre el tema, indicó:

“Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del abuso del derecho y fraude a

²⁶ Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P. Ellos son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

²⁷ Ver entre otras, las sentencia T-199 de 2009; T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

²⁸ En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

²⁹ En la Sentencia T-522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

³⁰ Sentencias T-927 de 2010 y T-522 de 2001.

*la ley, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, **sino del empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.***

En materia pensional con frecuencia se presentan situaciones de abuso del derecho, que se encuadran dentro de esta segunda hipótesis, que dan lugar al reconocimiento de pensiones con ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, que generan un desequilibrio manifiesto del principio de igualdad, y fruto de un aprovechamiento de las interpretaciones que las autoridades judiciales y administrativas han hecho de las normas.

La anterior *ratio decidendi* fue ratificada por la misma Corte en Sentencia SU 427 del 2016, en la cual se dejó sentadas unas reglas aplicables para la procedencia de la acción de tutela en situaciones de abuso del derecho, así:

1. Las entidades de pensión están legitimadas para iniciar el recurso de revisión.
2. Ante la existencia de dicho recurso, **en principio, las acciones de tutela son improcedentes, salvo que, de manera palmaria, se evidencie dicha irregularidad.**
3. De encontrarse demostrada la configuración del abuso del derecho, el juez constitucional está facultado para dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo y deberá ordenar el reajuste de la prestación en debida forma.

Ahora bien, en relación con el concepto de abuso del derecho en forma palmaria, esta misma Alta Corporación, a través de la sentencia T-591 de 2016, aclaró:

“hay un abuso del derecho palmario cuando los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicio derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida.” (Subraya y negrita fuera de texto original)

Por su parte, en la Sentencia de Unificación SU - 631 de 2017, la Corte Constitucional desarrolló ampliamente el concepto de abuso del derecho, así:

“El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño

a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima. (Subraya y negrita fuera de texto original)

En dicha ocasión el Alto Tribunal estudió entre otros temas, el relacionado con el reconocimiento de pensiones con abuso del derecho o fraude a la Ley, pensiones adquiridas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y el incremento excesivo en la mesada pensional, realizando en torno a cada uno de ellos las siguientes apreciaciones:

i. Abuso del Derecho

“Cuando la conducta abusiva se predica del ejercicio de un derecho subjetivo que se encuentra desarrollado por una ley, el abuso del derecho se aproxima al fraude a la ley y los límites entre ambas figuras se vuelven difusos. En esas situaciones, el abuso del derecho y el fraude a la ley confluyen en un mismo resultado, como dos dimensiones del mismo problema; una subjetiva y otra objetiva, respectivamente. Ninguno, ni el abuso del derecho y el fraude a la ley, puede dar lugar a derechos adquiridos”

ii. Incremento excesivo en la mesada pensional:

“El abuso del derecho surgirá de modo palmario cuando además de una vinculación precaria, se presente un incremento excesivo de la mesada pensional y con él una ventaja ilegítima, que comprometa los principios de igualdad y solidaridad en el caso concreto.

La mesada pensional debe haberse incrementado de tal forma que implica un tratamiento diferenciado para quien la obtuvo. Tal incremento ha de ser verificado en cada caso concreto y dejará al descubierto el resultado del abuso del derecho desde el punto de vista del pensionado. La importancia de esta verificación es que tiene la virtualidad de revelar al juez constitucional la dimensión material de las ventajas ilegítimas, desde el punto de vista legal o constitucional, en favor del pensionado.

De acuerdo con lo reseñado en esta sentencia SU-631 de 2017, también reiterado en las sentencias T-034 y T-039 de 2018, la Corte Constitucional señaló los “*criterios para identificar eventos en los que el abuso del derecho emerge de modo palmario*” e identificó los siguientes:

- a) Casos en los que la vinculación precaria adquiere relevancia por la aplicación ultractiva de un IBL distinto al de la Ley 100 de 1993.
- b) Casos en los cuales la vinculación precaria opera en el marco de un régimen especial, sobre la base del cual existen derechos adquiridos.

Para este último caso – literal b -, previó dos eventos:

- (i) con ocasión de una vinculación precaria del servidor público en la Rama Judicial, en un cargo de más elevada jerarquía y remuneración respecto de aquel en el que se desempeñaba con anterioridad,
- (ii) se declaró judicialmente en su favor un incremento porcentual trascendental desde el punto de vista particular.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, efectuado en la sentencia **T 619 de 19 de diciembre de 2019**, Magistrado Ponente Dr. Antonio Lizarazo Ocampo, indicó sobre la vinculación laboral precaria, lo que se ajusta fáctica y jurídicamente al *sub judice*, lo siguiente:

“Además en el caso se evidencia que ii) la última vinculación de la señora Castañeda, a menos de dos años de su retiro, fue precaria, toda vez que se desempeñó en un cargo en provisionalidad, cuyo salario terminó incidiendo significativamente en el incremento desproporcionado de su actual mesada con relación a lo que devengó en toda su vida laboral, como fue acreditado por Colpensiones.

(...) Por tanto, la Sala no solamente encuentra acreditado el abuso palmario del derecho, sino que también, la afectación al debido proceso pues las autoridades demandadas efectuaron un reconocimiento pensional en contravención a lo que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala y, con esa interpretación, procedieron a ordenar que la mesada pensional de la señora Castañeda fuera fijada teniendo en cuenta los ingresos del último año laborado, por lo que el valor ordenado no guarda relación alguna con los aportes que acumuló durante su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagarla”.

Así, determinó entonces que, por regla general, las tutelas serán procedentes, cuando exista un abuso del derecho que haya generado un incremento protuberante en la mesada pensional y que no guarde coherencia con la historia laboral del beneficiado con la orden judicial.

En este sentido, el abuso palmario del derecho en el presente caso resulta indiscutible, toda vez que el fallo judicial del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, al haber liquidado la prestación económica con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, incrementó el valor de la mesada en suma equivalente a \$16.562.633 en la actualidad, cuando en derecho le correspondía la suma de \$5.144.891, es decir, la decisión judicial generó un incremento comprobado del 222% del valor de la mesada que en derecho le correspondería.

Conforme con lo antes esbozado y sujetos a los criterios interpretativos para identificar el abuso palmario del derecho, es claro que el caso del señor Marcos Hormiga Perez se presenta:

- i) Un incremento pensional ilegítimo, al reconocérsele la liquidación del IBL con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, incluso aquellos factores sobre los cuales no se hubiere efectuado cotización alguna, lo que desfinancia el sistema pensional, pues generó un **significativo incremento de la mesada equivalente al 222%** que favoreció desproporcionadamente al interesado en comparación con otros afiliados,

MESADA AJUSTADA A DERECHO	MESADA Y RETROACTIVO IRREGULAR
IBL: <u>Últimos 10 años de cotización.</u> <u>\$ 5.144.891.00</u>	IBL: <u>Último año</u> <u>\$ 16.562.633.00</u>
Aumento de la mesada: 222% (16.562.633–5.144.891= \$ 11.417.742)	

- ii) Incremento pensional como producto del empleo de una interpretación de la ley que resultaba contraria a la Constitución, en el entendido de que la Corte Constitucional había fijado el alcance normativo del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

iii) **VINCULACIÓN PRECARIA:**

Entidad empleadora	Periodo laborado	Salarios devengados mensualmente	Vinculación Precaria
Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA	16/01/1981 a 31/12/1993	En el año 1993: \$561.062	NO
Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA	01/01/1994 a 22/08/1996 Cargo de Subdirector General de la Empresa Industrial y Comercial del Estado	En el año 1994: Salario \$1.585.100 Viáticos: \$365.740 Prima técnica: \$792.547 En el año 1995: Salario: \$1.870.418 Viáticos: \$758.141 Prima técnica: \$ 935.209	SI

		En el año 1996: Salario \$2.150.981 Viáticos: \$74.640 Prima técnica: \$ 1.058.029	
--	--	---	--

- iv) **IMPACTO ECONÓMICO FUTURO:** se realiza el cálculo de los valores que se pagarían a futuro a favor del señor Hormiga, con la mesada pensional liquidada con último año vs la mesada pensional liquidada conforme a derecho, exponiéndose las diferencias económicas que representaría.

Reserva actuarial, se realiza el cálculo de los valores que se pagarían a futuro a favor del señor Marcos Hormiga Perez, con la mesada pensional liquidada con último año vs la mesada pensional liquidada conforme a derecho, exponiéndose las diferencias económicas que representaría.

Cálculo a abril 2021 (Mesada último año)	Cálculo a abril 2021 (Mesada en derecho)	Diferencias Reserva Actuarial
\$ 4.160.630.921	\$ 1.455.501.780	\$ 2.705.129.141.00

Como se observa a futuro la grave afectación de los recursos del sistema pensional equivaldría a \$2.705.129.141.00

- v) **INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES SALARIALES:** el reajuste pensional ordenado por el Despacho fundado en la aplicación indebida del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que a su vez desconoció el precedente constitucional en vigor sobre la materia, derivó en un abuso del derecho, en la medida en que dispuso el aumento de la mesada pensional sobre la base del cálculo del ingreso base de liquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, resulta menester concluir que el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Marcos Hormiga Pérez, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, constituyó lo que se conoce como un verdadero abuso del derecho y un desconocimiento al derecho fundamental a la igualdad de los afiliados y pensionados al Régimen de Prima Media con Prestación definida, como quiera que con ello, se está otorgando un beneficio pensional claramente desproporcionado si se compara con el que reciben los demás afiliados, demostrándose así el abuso del derecho, a que alude la Corte Constitucional en la sentencia Sentencia SU631/17, así:

“Además del análisis de contexto que supone el ejercicio anterior, es importante considerar la conducta de quien busca el beneficio pensional. De modo tal que quien, sin sustento normativo, más allá de una regla de un régimen especial que perdió vigencia – como lo son aquellas que rigen el IBL-, busca a ultranza una ventaja irrazonable en comparación con otros afiliados, podrá haber incurrido en forma notoria en un abuso del derecho. Cuando la búsqueda sea evidente e inconfundible, al perseguir un incremento monetario significativo sin arreglo a la normativa vigente, ese abuso debe entenderse palmario”.

Reiterando lo anterior, en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia de unificación SU 395 de 2017, dejó claro el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales, así:

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

A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”. (Negritas fuera de texto)

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia limita la destinación de los recursos del tesoro público en materia pensional al disponer, en su artículo 48, que: “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”, y además, en la adición incluida por el Acto legislativo 01 de 2005, establece que el “Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional,”, lo que también constituye un deber ineludible en el marco de la administración de justicia”.

2.3.2 Violación del Principio de la Sostenibilidad Financiera, Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

A modo introductorio, es pertinente recordar que el acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, relativo a la Seguridad Social, precisó: “El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**”, a renglón seguido incorporó a la Constitución Nacional como una responsabilidad del Estado que todas:

“Las leyes en materia pensional... deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. Seguidamente, esta misma normativa superior indicó: *“Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”.*

Adicionalmente, el artículo 48 constitucional estatuyó el derecho a la seguridad social con una doble connotación, como derecho subjetivo y como *“servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.* En efecto, la ley 100 de 1993 que creó el Sistema Integral de Seguridad Social previó en su artículo segundo los principios rectores de la seguridad social, articulado que ha sido integrado con otros principios que se han venido incorporando, tales como la igualdad de todos los habitantes frente a la ley y el de sostenibilidad financiera del Sistema pensional³¹.

En ese orden de cosas, dichos principios tienen como función primordial irradiar todo el ordenamiento jurídico que regula la materia, máxime que, tal como lo preceptuó el artículo 2 Superior, es un fin esencial del Estado **“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.** En ese sentido, esta regla de responsabilidad fiscal del Estado, relativa a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, es indispensable para asegurar la universalidad en la cobertura del Sistema, pero también para la *“realización sostenible de los derechos fundamentales”* de todos los habitantes del País.

Es pertinente traer a colación un parte de la sentencia emitida por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco pensionistas Vs Perú”**, en la que consideró, justamente, en relación con el artículo 26 de la Convención Americana, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, Sociales y culturales, lo siguiente:

*“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁵⁸, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, **sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente**”.*

De la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C 258 de 2013 indicó:

31 Cañon. L., *“Una visión integral de la seguridad social”* (2017) pp.159-160: *“El principio de sostenibilidad fiscal se genera en la necesidad de que lo Estados mantengan una disciplina fiscal que evite la configuración o extensión en el tiempo de déficit fiscales abultados, que pongan en riesgo la estabilidad macroeconómica (...) Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar la sostenibilidad progresiva de los objetivos del Estado social de Derecho”.*

“De igual manera, el artículo 48 Superior, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005, ordena al Estado garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en aras de asegurar su cobertura universal, la inclusión de las clases menos favorecidas y el pago efectivo de las mesadas pensionales. En este caso, se han demostrado las claras restricciones que en materia de cobertura, universalidad, eficiencia y solidaridad padece nuestro actual sistema de seguridad social en pensiones. En este orden de ideas, una decisión exclusivamente dirigida a promover el ahorro fiscal para reducir el déficit no se compadece con las obligaciones estatales en materia de garantía efectiva del derecho a la seguridad social de todos los habitantes del país”.

A modo de colofón, ante la situación de déficit fiscal en materia pensional, fue emitido el acto legislativo 01 de 2005, reformatorio de la Constitución, el cual comprometió al Estado a garantizar la sostenibilidad Financiera del Sistema y con ello la equidad social, pues su principal objetivo fue *“homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales”*³².

En este punto, huelga aclarar que mediante decreto 2013 de 2012 se ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, pero previamente mediante la Ley 1151 de 2007, se había creado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio del Trabajo, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los Beneficios Económicos Periódicos, allí se estableció que COLPENSIONES asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados por las contingencias de vejez, invalidez y muerte, con sujeción a la ley.

Aterrizando al *Sub judice*, se advierte que la decisión judicial cuestionada contraviene este principio constitucional y genera *per se* un costo fiscal muy alto a los recursos del Sistema pensional. Esto, por cuanto contraría la hermenéutica fijada por la Corte Constitucional en materia de liquidación de las pensiones concedidas en virtud del régimen de transición, empleando una interpretación de la ley que resultaba contraria a la Constitución, situación que decantó en un abuso palmario del derecho en la reliquidación pensional, demostrado en el incremento excesivo del valor de la mesada pensional, específicamente en un 222% frente al valor que en derecho le correspondería, lo que se traduce en un favorecimiento excesivo a favor de un afiliado al Sistema.

En este punto, es preciso traer un aparte jurisprudencial de la sentencia T 212 del 2018, aplicable al caso de marras que dice:

“Lo anterior, tuvo como justificación que en caso de *abuso palmario del derecho*, “*el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de solidaridad del sistema de seguridad social*”, y a su vez, *generar ventajas irrazonables que ponen en “riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social, con ocasión de una anomalía en la interpretación judicial*, en

32 Sentencia C 258 de 2013

relación con la cual CAJANAL no pudo ejercer su derecho de defensa y la UGPP se encuentra obligada a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual. Todo ello debe derivar de la elusión de principios y de las reglas que rigen el sistema pensional.

(...)

De este modo, la ventaja irrazonable se da como consecuencia de una anomalía en la interpretación judicial ante la cual, administradoras de pensiones, como la UGPP, se ven obligados a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan contra la equidad y las sostenibilidad del sistema, de manera actual”.

En ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen en esta materia. 33

En los términos expuestos, se deja sentado que la sentencia cuestionada contraviene el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, lo que decanta en una violación de la seguridad social y a la garantía de protección con equidad social a toda la población que asegure la materialización del principio de universalidad, la ampliación de cobertura y la eficiencia, en la medida de que pone en riesgo la sustentabilidad del mismo, sobre la base de un favorecimiento desproporcionado e injustificado a un grupo minoritario de la población.

2.3.3. Debido proceso – artículo 29 Constitución Nacional

El derecho al debido proceso se encuentra clasificado y definido en el artículo 29 de la Constitución de 1991, como un derecho fundamental el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados y de los sujetos procesales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que:

“El debido proceso y el principio de legalidad que debe regir la administración pública, apareja la obligación de las autoridades administrativas de motivar sus propios actos, obligación que incluye el considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sirve de fundamento para cada actuación y decisión. Lo anterior, en cuanto esto (i) garantiza la certeza por parte de los sujetos, partes y ciudadanos en relación con la ley y la jurisprudencia, (ii) asegura una interpretación y aplicación consistente y uniforme de las mismas, (iii) lo cual a su vez promueve la estabilidad social, la certeza, la seguridad jurídica, y la igualdad, evitando la arbitrariedad por parte de las autoridades

33 Cañon. L, “Una visión integral de la seguridad social” (2017) p. 197: “En cualquier sistema de seguridad o protección social, el principio de equilibrio financiero entre los ingresos que se reciben por concepto de aportes, primas o cotizaciones y los egresos por pasos de prestaciones, beneficios o servicios otorgados, constituye la regla de oro del sistema de financiación de la seguridad social”.

administrativas. *Incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.*³⁴ (Negrita y subraya fuera de texto)

En ese sentido, para la Corte Constitucional resultan contrarias al debido proceso, entre otras situaciones: **(i) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente constitucional**³⁵ y **(ii)** la simple omisión o negativa del juez en la aplicación del precedente existente, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía judicial o en un ejercicio abusivo de ella.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que las decisiones proferidas dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, objeto de la presente acción constitucional, vulneran el derecho fundamental al debido proceso de Colpensiones, ya que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, inaplicaron las reglas sentadas por la Corte Constitucional en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición en pensiones y, con ello, realizaron una indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber dado aplicación integral a normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en materia de IBL, aspecto que no quedaba cobijado por el régimen de transición, incurriendo de este modo, en vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial e igualmente en un defecto sustantivo, circunstancias éstas tipificadas como causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En este sentido, la orden de reliquidación pensional conforme a los factores devengados del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios sin acatar la regla fijada en la Sentencias C- 168 de 1995, C-596 de 1997, C-258 de 2013 y en la SU-230 de 2015, sobre la aplicación general del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto el cálculo del IBL de beneficiarios del régimen de transición en pensiones, configura un abuso del derecho que obliga a esta Administradora a pedir la protección de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA e IGUALDAD ANTE LA LEY.

2.3.4. Violación a los derechos de Acceso a la administración de justicia - artículo 229 de la CP, confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe

Sabido es que, el artículo 228 de la Constitución consagró el principio de prevalencia del derecho sustancial en la actividad jurisdiccional del Estado, seguidamente, en el artículo 229 se previó el derecho al acceso a la administración de justicia, derecho que implica “*una resolución clara, cierta, motivada y jurídica de los asuntos*”³⁶ como garantía de la tutela judicial efectiva, la justicia material y la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos.

34 Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

35 Corte Constitucional Sentencia T-677 de 2015

36 Sentencia T 954 de 2006

Lo anterior, en concordancia con los principios de buena fe, establecido en el artículo 83 superior, de seguridad jurídica y de confianza legítima que “*consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares*”³⁷. Esto, en lo tocante al asunto objeto de estudio, habida cuenta que la administración de justicia debe ser previsible, esto es, que ante casos con supuestos fácticos análogos la resolución judicial sea equivalente. Esta solución equivalente se hace palpable a través del respeto del precedente, como garantía de seguridad jurídica y efectividad de aquellas expectativas razonables y fundadas que surgen de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto que hacen parte de una férrea línea jurisprudencial que ha definido el alcance normativo de los preceptos contenido de la consecuencia jurídica perseguida.

En relación a este punto, la Corte Constitucional en sentencia C 836 de 2001 adoctrinó:

“La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. (...)

*En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. **El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia.** Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción”.*

37 Sentencia T 210 de 2010

En ese orden de cosas, el derecho al acceso a la administración de justicia se materializa en la prevalencia del derecho sustancial, en el respeto a la seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e *“igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos”*³⁸. Por tanto, este derecho fundamental es defraudado materialmente cuando los Operadores Jurídicos otorgan un tratamiento diferenciado injustificado y desproporcionado, contraviniendo principios y garantías sustanciales y sustrayéndose de la aplicación de la *ratio decidendi* de las sentencias vinculantes que regulan el caso.

Bajo esta premisa, el fallo judicial cuestionado infringió los derechos al acceso a la administración de justicia, confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe de esta Entidad, habida cuenta que desatendió el precedente constitucional que regulaba el caso, desconoció el principio de interpretación conforme, contravino los principios constitucionales del Sistema de Seguridad Social y resolvió el caso sometido a su conocimiento omitiendo una interpretación sistemática de otras normas.

2.3.5. Violación de los artículos 29 y 83 superior - Principios de Buena Fe, cosa juzgada y seguridad jurídica

El artículo 83 constitucional impone un deber atinente a que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”*. Así mismo, el artículo 29 superior, que consagro el derecho al debido proceso, indicó que toda persona natural o jurídica, pública o privada, tendrá derecho a un proceso público en el que pueda ejercer libremente su derecho de defensa y contradicción, y en todo caso, **“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”**. Esto, indiscutiblemente se encuentra atado al principio de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe que le asisten a los administrados frente a las actuaciones judiciales y en los procedimientos que se adelanten para la resolución de las controversias.

De ahí que, cobre gran relevancia el principio de cosa juzgada, que no es más que un desarrollo del derecho fundamental del debido proceso, que propende por dotar de inmutabilidad y carácter definitivo a las decisiones judiciales, proferidas por el Juez natural, que ponen fin a los litigios sometidos a su consideración, con la finalidad de que las controversias que resuelven los Jueces *“lleguen a un desenlace y sus determinaciones sean inmodificables y obligatorias para sus destinatarios”* (CC, T 258 de 2017). Al respecto, la Corte Constitucional en esta misma sentencia sostuvo:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben

38 Sentencia C 437 de 2013

por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

“De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, **se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.**”

“De esta manera se puede sostener que **la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.**”

En ese contexto, como lo ha expresado este Alto Tribunal Constitucional, la violación del principio de cosa juzgada no solo compromete y quebranta el derecho al debido proceso, sino que a su vez desnaturaliza la tutela judicial efectiva, puesto que, dejaría inerte a los administrados y usuarios de la jurisdicción, dejándolos expuestos a una continuada y permanente incertidumbre sobre situación jurídica, así como en una sucesiva indefinición de sus causas.

Ahora bien, para que exista cosa juzgada, la doctrina constitucional ha sostenido, que deben concurrir al unísono los siguientes elementos: i) identidad de objeto, es decir, que las demandas contengan las mismas peticiones y pretensiones; ii) identidad de causa petendi, esto es, que tengan el mismo sustento fáctico; y iii) identidad de partes involucradas.

En ese orden, tal como fue señalado en anterioridad para los casos objeto de estudio se puede colegir que efectivamente está configurado el fenómeno de la cosa juzgada, por cuanto si se cotejan los dos litigios se puede concluir:

- (i) Tanto en el proceso que cursó ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, bajo radicado Nro. 080013105013-2012-0044100, como en el seguido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, bajo radicado Nro. 080013333007-2015-0011300, los extremos activos y pasivos están conformados por las mismas partes, es decir, Marcos Hormiga Pérez y Colpensiones;
- (ii) Existe igualmente identidad en la *causa petendi* que originó los dos litigios, como quiera que, uno y otro se fundaron en que Colpensiones reconoció la pensión de vejez a favor del señor Hormiga, con fundamento en la ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100, liquidando el ingreso base de liquidación según lo reseñado en la mencionada ley 100.

- (iii) Coinciden en el objeto, pues, en ambos pleitos, se persiguió la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Dicho lo anterior, es claro que las sentencias encartadas **violan directamente el artículo 29 superior**, que consagró el derecho al debido proceso y específicamente que todos los sujetos tienen derecho **“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”**. Esto, indiscutiblemente se encuentra atado al principio de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe que le asisten a los administrados frente a las actuaciones judiciales y en los procedimientos que se adelanta para la resolución de las controversias.

De ahí que, sobre gran relevancia el principio de cosa juzgada, que no es más que un desarrollo del derecho fundamental del debido proceso, que propende por dotar de inmutabilidad y carácter definitivo a las decisiones judiciales, proferidas por el Juez natural, que ponen fin a los litigios sometidos a su consideración, con la finalidad de que las controversias que resuelven los Jueces *“lleguen a un desenlace y sus determinaciones sean inmodificables y obligatorias para sus destinatarios”* (CC, T 258 de 2017).

De conformidad con lo expuesto, es ostensible que la sentencia encartada viola el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica, pues reabrió un debate que había sido zanjado previamente por el Juez natural y decidió nuevamente la misma controversia, sustentado en los mismos hechos y pretensiones, lo que conduce indefectiblemente a la violación del derecho fundamental al debido proceso de Colpensiones, agravado por el perjuicio que la decisión genera a los recursos del sistema pensional. Valga recordar que, en la sentencia T 082 de 2017, la Corte Constitucional indicó:

*“Uno de los efectos más importantes de esta institución **es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto.** En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior”.*

Adicionalmente, en la sentencia C 382 de 2008 sostuvo:

*“La importancia de la firmeza o alcance de la cosa juzgada de las decisiones judiciales y administrativas, ha sido destacada por la Corte señalando que **“Razones de interés general y seguridad jurídica, relacionadas con el mantenimiento del orden público, la paz social y la garantía de los derechos ciudadanos, imponen que los procesos se decidan de manera definitiva y que necesariamente deban finalizar o concluir en un cierto momento procesal, lo que en principio justifica el efecto de cosa juzgada”**”.*

De manera que, es claro que en este caso los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe han sido quebrantados, situación que conduce inexorablemente a la violación directa del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en el entendido de que **“La cosa juzgada es un elemento**

integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada” (CC, T 119 de 2015³⁹).

Siguiendo esos derroteros, el principio de cosa juzgada y la inmutabilidad de las sentencias judiciales, una vez ejecutoriadas, propenden por garantizar a las partes la seguridad jurídica y la certeza de que su controversia ha sido decidida en derecho, de manera definitiva, y que por tanto, el asunto no será reabierto por el mero interés de alguna de las partes.

4. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este documento, manifiesto, que Colpensiones no ha interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos.

5. PETICIONES

Conforme a los hechos y argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales precedentemente reseñados, me permito solicitar a esa Honorable Corporación:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de Colpensiones al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia e igualdad ante la ley, orientados a la Defensa del patrimonio público y a la protección del principio de sostenibilidad financiera, en consideración a que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla y la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, incurrieron en violación directa a la Constitución, desconocimiento del precedente jurisprudencial y defecto sustantivo en la sentencia proferida el 2 de febrero de 2016 y confirmada el 19 de diciembre de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado Nro. 08001333300720150011300.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO de manera definitiva la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2016, por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 08001333300720150011300,

³⁹ Corte Constitucional: “Así, se puede concluir que la cosa juzgada pretende: i) satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones jurídicas, que toda sociedad requiere; ii) estabilidad y certidumbre de los derechos adquiridos, reconocidos o declarados que permiten la inmutabilidad de los mismos en virtud de las sentencias; iii) seguridad jurídica, la cual se manifiesta mediante el principio “non bis in idem”, siendo imposible, la apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa y iv) ponerle punto final a las pretensiones de las partes ya que por regla general quien pierde siempre considerará injusto el resultado y querrá un fallo distinto. Así, con la cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado a partir de la decisión judicial”.

teniendo en cuenta, que la decisión allí adoptada es contraria a la normatividad y a la jurisprudencia constitucional fijada en la materia. En su lugar, ORDENE al despacho accionado, profiera nueva decisión subsanando los yerros alegados en la presente tutela.

SUBSIDIARIA

Conceder de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales invocados por COLPENSIONES, hasta tanto se resuelva la acción de revisión contra la sentencia de 2 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso radicado No. 08001333300720150011300.

6. PRUEBAS

✓ Documentales: se anexan al escrito los siguientes:

- Resolución No. 8599 de 12 de diciembre de 2005
- Providencias proferidas al interior del proceso identificado con Radicado No. 08001310501320120044100
- Providencias proferidas al interior del proceso identificado con Radicado No. 08001333300720150011300
- Resolución Nro. SUB 260037 del 02 de octubre del 2018
- Providencias proferidas al interior del proceso identificado con Radicado No. 08001333300720170031300
- Resolución SUB 63834 de 11 de marzo de 2021
- Certificados de Factores Salariales del señor María Marcos Hormiga Pérez.
- Extractos de Acuerdo 131 de 26 de abril de 2019
- Certificación Laboral de Diego Alejandro Urrego Escobar
- Certificado de existencia y Representación de la Superintendencia Financiera de Colombia

7. NOTIFICACIONES

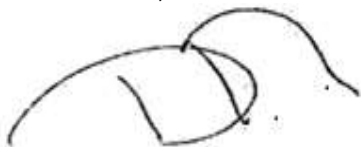
Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, en la Calle 38 # 44-26, Barranquilla y/o adm07bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico en la Calle 40 Carreras 45-46, Edificio Gobernación, Piso 9, Barranquilla y/o sgtadminatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
des05taatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

El señor Marcos Hormiga Pérez, en la Calle 99 Cra. 56-41 apto 1602, Barranquilla y/o cga@gamaconsultores.com

De igual forma se indica que en consonancia con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, Colpensiones dispone como único correo electrónico oficial para recibir notificaciones judiciales en materia de tutelas notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Cordialmente,



DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR

Gerente de Defensa Judicial

Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

"Los aquí firmantes declaramos que para la elaboración del presente documento: 1. se consultaron los aplicativos, bases de datos y aquellos sistemas disponibles requeridos para establecer la veracidad de la información que en el mismo se consigna. 2. se consultó la normatividad vigente y las disposiciones internas de Colpensiones. 3. se utilizó información verificable".

Revisó: Malky Katrina Ferro Ahcar – Directora de Acciones Constitucionales (A)

Revisó: Laura Alexandra Ballestas Gómez – Profesional Senior –Dirección de Acciones Constitucionales.

Elaboró: Jesús Alberto Díaz Rhenals – Analista IV -Dirección de Acciones Constitucionales