



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y OTROS

ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

La Sala decide la acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, contra el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B y el señor Virgilio Numpaque Quiroz.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y pretensiones

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y el principio de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, que estimó vulnerados por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, al proferir, respectivamente, las sentencias de 26 de febrero de 2016 y 16 de noviembre de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

del derecho promovido por el señor Virgilio Numpaqué Quiroz contra la entidad accionante.

En el escrito de tutela, la parte actora solicita:

"(...) **Primero:** Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de principios generales de la Seguridad Social, al incurrir en los defectos material o sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la constitución, así como derivar en un abuso del derecho; al interpretar erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y desconocer el precedente constitucional preferente y vinculante proferido por la Sala plena de la Corte Constitucional en sentencias C – 168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU – 230 de 2015, SU – 427 de 216, SU – 210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU – 395 de 2017 y SU – 631 de 2017.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

- a- Sírvase **dejar sin efecto** las sentencias proferidas por el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el 26 de febrero de 2016, confirmado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B", el 16 de noviembre de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo N° 11001-33-35-021-2014-00566-01.
- b- Consecuentemente sirva **ORDENAR** al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B", el 16 de noviembre de 2017 (sic), dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo liquidar la pensión de vejez del señor VIRGILIO NUMPAQUE QUIROZ aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de respetar del régimen anterior lo que respecta a la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero teniendo en cuenta como IBL el promedio del tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años conforme lo establece el inciso 3 y el artículo 21 de la referida norma, así como los factores salariales relacionados en el Decreto 1158 de 1994.

Tercero. De manera subsidiaria.

- a. En caso de que su despacho determine que procede alguna acción judicial contra las sentencias atacadas, sírvase amparar los derechos invocados de manera **TRANSITORIA** de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.
- b. En consecuencia, se sirva suspender los efectos de las sentencias proferidas por el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el 26 de febrero de 2016, confirmado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B", el 16 de noviembre de 2017, hasta tanto se resuelva por la autoridad judicial competente la acción que presentará esta Unidad dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del fallo de tutela (...).

2. Los hechos y consideraciones del actor

La parte actora expone como fundamento de la solicitud de amparo, los hechos y



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

consideraciones que se resumen a continuación (fols 1 - 12):

Indica que el señor Virgilio Numpaqué Quiroz, nació el 15 de febrero de 1939 y, prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS desde el 1 de junio de 1983 hasta el 28 de septiembre de 1987 y del 29 de septiembre de 1989 hasta el 5 de septiembre de 2003, desempeñando su último cargo como Técnico 302-06.

Aduce que el señor Virgilio Numpaqué Quiroz adquirió su estatus de pensionado el día 5 de junio de 2003, por lo que Cajanal mediante Resolución N° 13998 de 13 de julio de 2004 le reconoció una pensión de vejez con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 9 años y 5 meses de servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 en cuantía de \$ 618.859 mcte, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2003, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio oficial.

Señala que mediante escrito de 28 de febrero de 2013 el señor Virgilio Numpaqué Quiroz le solicitó a la UGPP, la reliquidación de su pensión de vejez, pero la Entidad, a través de la Resolución N° RDP 029483 de 27 de junio de 2013 negó su petición, la cual fue confirmada por la Resolución N° RDP 037621 de 15 de agosto de 2013.

Informa que el señor Virgilio Numpaqué Quiroz presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo reparto le correspondió al Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, que mediante sentencia de 26 de febrero de 2016 declaró la nulidad de las Resoluciones N° RDP 029483 de 27 de junio de 2013 y RDP 037621 de 15 de agosto de 2013 y, ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, en un porcentaje del 75% de los factores salariales percibidos en el último año de servicio¹, como: la asignación básica, el subsidio de alimentación, la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de vacaciones, las vacaciones y la prima de riesgo.

¹ Del 31 de diciembre de 2003 al 30 de diciembre de 2004



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

Afirma que la UGPP instauró recurso de apelación contra la anterior decisión ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda –Subsección B que, por sentencia 16 de noviembre de 2017 la confirmó en todas sus partes la providencia recurrida.

Manifiesta que las providencias del Juzgado y el Tribunal incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo, al disponer la reliquidación de la pensión del señor Virgilio Numpaque Quiroz con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, sin tener en cuenta que él era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, la prestación social debía liquidarse con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio, como lo prevé el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Agrega que las providencias cuestionadas, incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación directa de la constitución, al desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C – 258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU – 230 de 2015, SU – 427 de 2016, SU – 210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU – 395 de 2017 y SU – 631 de 2017, según las cuales, el IBL no es un aspecto de la transición de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, las pensiones reconocidas a las personas beneficiarias del régimen previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe liquidarse con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Asevera que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación del régimen de transición, sin tener en cuenta la interpretación jurisprudencial existente sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 puede constituir un abuso del derecho, en la medida en que no solo se hace una errada aplicación de la norma, sino que además comporta un desconocimiento de los precedentes obligatorios y vinculantes de la Corte Constitucional.

Sostiene que el reconocimiento de pensiones liquidadas con lo devengado en el último año de servicio, sin tener en cuenta el precedente fijado por la Corte Constitucional para aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comporta un impacto fiscal para la Nación considerable, pues ha ocasionado que las Entidades pagadoras de pensiones efectúen pagos



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

exorbitantes de pensiones, afectando la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

3. Trámite

Mediante auto de 27 de junio de 2018 (fol. 60) se admitió la demanda, se ordenó la notificación a los accionados, esto es, el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y al señor Virgilio Numpaqui Quiroz (fols 62 - 64).

4. Intervenciones

4.1 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B solicitó que se niegue el amparo de tutela, con fundamento en lo siguiente (fols. 65 - 66):

Indicó que la sentencia acusada decidió acoger el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, porque dicha Corporación es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo tal y como lo dispone el numeral 1º del artículo 237 de la Constitución Política.

Explicó que el precedente vertical proferido en diversos pronunciamientos por el Consejo de Estado brinda elementos necesarios para poder asumir una postura que permita salvaguardar los derechos de las personas, sin que ello implique el desconocimiento de los criterios establecidos por la Corte Constitucional, debido a que tal precedente judicial se aplica a casos excepcionales, y por lo tanto no puede comprender o extenderse a todos los pensionados, toda vez que ello podría afectar el régimen pensional de cada persona.

Agregó que los distintos regímenes pensionales tienden a garantizar la calidad de vida de las personas y son un instrumento para cumplir los fines esenciales del Estado, por tal motivo, la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en materia de seguridad social en pensiones es prenda de garantía de los derechos de los pensionados, pues no se puede desconocer que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos establecidos en la Constitución Política.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

4.2 El Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá y el señor Virgilio Numpaque Quiroz no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1° del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017².

2. Problema jurídico

La Sala debe decidir si el **Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá** y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, al proferir, respectivamente las sentencias de 26 de febrero de 2016 y 16 de noviembre de 2017, incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación directa de la Constitución, al ordenar la reliquidación de una pensión de vejez del señor Virgilio Numpaque Quiroz, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, de acuerdo con el precedente del Consejo de Estado contenido en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional³ y el Consejo de Estado⁴ ha sido

² Decreto 1983 de 2017 Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, "[...] 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada. [...]".

³ Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T- 010 de 2012, T- 1090 de 2012, T-074 de 2012, T- 399 de 2013, T-482 de 2013, T- 509 de 2013, , T- 254 de 2014, T- 941 de 2014 y T- 059 de 2015.

⁴ Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n. ° 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

Al respecto, la Corte Constitucional en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, analizó la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en los eventos que se prueba la configuración de una vía de hecho. Dicha posición fue redefinida por la misma Corporación a través de la sentencia C-590 de 2005, decisión en la cual se fijaron las reglas de procedibilidad de este mecanismo constitucional contra decisiones judiciales como se conocen actualmente.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación por importancia jurídica del 5 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Jorge Octavio Ramírez, precisó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos destacados por la Corte Constitucional. Así:

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la acción de tutela. Estos requisitos son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) Se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) Se cumple el requisito de inmediatez; (iv) No se argumentó una irregularidad procesal; (v) Se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y (vi) La providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁵: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) Defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) Defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) Defecto

⁵ Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) Error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente judicial y h) Violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que, si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para conceder el amparo constitucional.

3.1 El desconocimiento del precedente

Para la Corte Constitucional el **desconocimiento del precedente** consiste en que una autoridad judicial modifique su posición frente a determinado asunto, o se separe del criterio establecido por su superior jerárquico, haciendo caso omiso al precedente en la materia, y aún más, que a pesar de reconocer la existencia de éste, se aparte total o parcialmente del mismo sin cumplir con la carga argumentativa que le corresponde en esos casos, toda vez que con ese proceder se desconocen principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, que están directamente relacionados con el respeto del precedente.

Sobre el particular, en la sentencia T-446 de 2013 la Corte Constitucional señaló:

[...] es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales [...]”.

Por ello, la Corte Constitucional permite, siempre y cuando se justifique de manera razonada la decisión que en uno y otro sentido toma un juez en virtud del principio de autonomía, que las autoridades judiciales se aparten de un precedente pues la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que puede ser reclamada a través de la acción de tutela.

3.2 El defecto sustantivo

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el funcionario judicial incurre en defecto sustantivo cuando: “(...) (i) la decisión impugnada se funda en una disposición que ha sido derogada, subrogada o declarada inexecutable; (ii) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce la sentencia con efectos erga omnes que ha definido su alcance; (iii) la decisión impugnada se funda en una disposición que indiscutiblemente no es aplicable al caso; (iv) cuando la norma pertinente para el asunto en concreto es desatendida y, por ende, inaplicada; (v) se interpreta una disposición normativa desbordando el sentido de la misma; y (vi) la interpretación de ésta se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática (...)”.⁷

⁶ Sentencia de 11 de julio de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sobre el particular puede apreciarse la sentencia T-474 de 2008 de la Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

La Corte Constitucional, en sentencia T-284 de 2006 al referirse a la limitación del principio de la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar las normas, consideró:

"[...] Puede, entonces, señalarse que la función otorgada a los funcionarios judiciales en su labor de administrar justicia y concretamente de aplicación e interpretación de las normas jurídicas que encuentra su soporte en el principio de autonomía e independencia judicial no es absoluta por cuanto se encuentra sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, "pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación [...]"⁸.

En las sentencias T- 092 de 2008 y T-686 de 2007 la Corte Constitucional, indicó:

"[...] una decisión judicial adolece de un defecto material o sustantivo en los siguientes eventos (...) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente⁹ (interpretación contra legem) o perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes¹⁰ (irrazonable o desproporcionada) [...]". (Destacado de la Sala).

3.3 La violación directa de la Constitución Política.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, **la violación directa de la Constitución Política**, como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, procede cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición normativa a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución¹¹.

En el primer caso, la Corte Constitucional ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones

⁸ Sentencia T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Cfr. Sentencia T-567 de 1998.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-198 de 11 de abril de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.

Sobre esta causal la Corte Constitucional en la sentencia T-689 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó lo siguiente:

"(...) Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. Esto porque:

"La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales 'vulneran directamente la Constitución' cuando el juez realiza 'una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución' y también cuando 'el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...' ^{12, 13}

El fundamento de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene su cimiento en el mandato contenido en el artículo 4° superior, el cual jerarquiza la Constitución Política en el primer lugar dentro del sistema de fuentes jurídico colombiano.

Es decir que, cuando es evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, es un deber de las autoridades judiciales y administrativas aplicar directamente la Constitución. En estos casos, se reitera, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular (...)"

4. Caso concreto

4.1 Análisis de los requisitos generales de procedibilidad

La Sala advierte que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, toda vez que los defectos alegados pueden llevar consigo una violación de los

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett."

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y el principio de sostenibilidad fiscal, los cuales constituyen bienes jurídicos constitucionalmente amparados.

No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales la accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados, pues se adelantaron las dos instancias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Virgilio Numpaque Quiroz contra la UGPP.

Respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que la providencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, que hoy se cuestiona en tutela, esto es, la sentencia de 16 de noviembre de 2017 se notificó a las partes y quedó legalmente ejecutoriada, el 18 de diciembre de 2017 (fol. 289 expediente proceso ordinario) y la demanda de tutela se presentó el 18 de junio de 2018 (fol. 12), es decir, dentro de un término prudencial.

Adicionalmente, se observa que el accionante plantea de forma clara los hechos por los cuales considera que se vulneran sus derechos fundamentales; y que la providencia que se cuestiona en el asunto de la referencia no fue proferida dentro de una acción de tutela, sino que se dictó dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2 Análisis de las causales específicas de procedibilidad

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, plantea la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de Acceso a la Administración de Justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera, porque considera que el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, al proferir, respectivamente, las sentencias de 26 de febrero de 2016 y 16 de noviembre de 2017, incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo al disponer la reliquidación de la pensión del señor Virgilio Numpaque Quiroz con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, sin tener en cuenta que él era beneficiario



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, la prestación social debía liquidarse con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio, como lo prevé el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

La parte actora, aduce que las providencias cuestionadas también incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación directa de la constitución, al desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C – 258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU – 230 de 2015, SU – 427 de 2016, SU – 210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU – 395 de 2017 y SU – 631 de 2017, según las cuales, el IBL no es un aspecto de la transición de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, las pensiones reconocidas a las personas beneficiarias del régimen previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe liquidarse con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Sostiene que el reconocimiento de pensiones liquidadas con lo devengado en el último año de servicio, sin tener en cuenta el precedente fijado por la Corte Constitucional para aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comporta un abuso del derecho y un impacto fiscal para la Nación, pues ha ocasionado que las Entidades pagadoras de pensiones efectúen pagos exorbitantes de pensiones, afectando la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado por la accionante, la Sala revisará el estudio normativo y jurisprudencial realizado por las autoridades judiciales accionadas, analizando en primer lugar, el contenido de la sentencia de 26 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, en la cual se dijo lo siguiente:

“(...) En estos términos los efectos de la sentencia proferida por la Honorable corte Constitucional, se refieren únicamente al régimen especial aplicable a los Congresistas y Magistrados de alta Corte, sin que esta sea el caso.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU – 230 del 29 de abril de 2015, dio alcance a lo decidido en la Sentencia C – 258 de 2013, fijando los criterios de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, donde se retoma el modo de calcular el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

tránsito normativo, instituyendo que 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, excluyendo el promedio de liquidación.

Sin embargo como el tema no ha sido pacífico, el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, en varias oportunidades a través de la acción de tutela, ha considerado que es obligación de los jueces acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones – precedente judicial, entre otras cosas, porque en materia de reliquidación de pensión de jubilación, existe la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009) del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se determinó que la reliquidación de la pensión debe ser ordenada con la totalidad de factores devengados durante el último año de servicios, la cual, para el Consejo de Estado, continua vigente, por no existir nuevo pronunciamiento por vía ordinaria donde se cambie de criterio; al respecto el Consejo de Estado sobre el tema que nos ocupa, en sede tutela¹⁴ fue enfático en señalar: (...).

*Teniendo en cuenta que es obligación de los jueces acoger el precedente judicial del órgano de cierre de cada una de las Jurisdicciones y, ante la existencia de la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN proferida dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009) del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se determinó que la reliquidación de la pensión debe ser ordenada con la totalidad de factores devengados durante el último año de servicios, sin que exista pronunciamiento diferente al respecto, este Despacho **acoge el criterio unánime de la máxima autoridad de esta jurisdicción comentado en precedencia**, con el fin de salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica que debe imperar en las decisiones judiciales.*

(...)

Liquidación del derecho: Se efectúa con base en los siguientes parámetros:

- a. **Último año de prestación del servicio:** Por ser beneficiario del régimen de transición establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al accionante le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985; en consecuencia tiene derecho que la cuantía de la pensión de jubilación se liquide con el 75% del promedio de **todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, es decir desde el **31 de Diciembre de 2003 al 30 de Diciembre de 2014**.
- b. **Factores salariales:** Conforme a la Sentencia del Consejo de Estado antes enunciada, deberán tomarse en consideración todos aquellos factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, los que según el certificado de factores salariales expedido por la Tesorería – Pagadora del Archivo general (fl 193 a 194), obedecen a: (i) Asignación Básica, (ii) Subsidio de alimentación, (iii) Bonificación por Servicios, (iv) Prima de Navidad, (v) Prima de vacaciones, (vi) Vacaciones y (vii) Prima de Riesgo (...).

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, en la providencia en la que desató el recurso de apelación presentado contra la anterior decisión, esto es, la sentencia de 16 de noviembre de 2017, señaló:

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente 2015-02747 del 12 de noviembre de 2015, actor Henry López López, contra los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

"(...) Precisada la manera cómo debieron aplicarse las disposiciones anotadas en precedencia al caso concreto, de donde surge que el monto de la pensión se logra teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el último año de prestación de servicio del demandante, esto es, entre el 31 de diciembre de 2003 y el 30 de diciembre de 2004, los cuales aparecen discriminados en la certificación que obra en el folio 22 del expediente, por tanto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp – debió aplicar el porcentaje del 75% a lo que resultare de la suma de dichos factores, y no como en efecto lo hizo al liquidar la pensión con base en el promedio de algunos factores devengados durante los últimos 9 años y 5 meses de servicio.

En gracia de discusión, esta Colegiatura advierte que no desconoce el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, con ponencia del Dr Jorge Ignacio Pretelt Chaljub proferida por revisión de un asunto de tutela, en la cual se determinó:

"...la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en 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" (Subraya fuera del texto).

La citada providencia reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013, por medio de la cual se analizó la constitucionalidad de los beneficios y condiciones especiales del régimen de los Congresistas establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, cuyos efectos continuaron vigentes en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior permite concluir que aun con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015 en sede de tutela, el Consejo de Estado ratificó en pronunciamientos de unificación de 25 de febrero de 2016, la aplicación de la sentencia de 4 de agosto de 2010, por lo tanto se seguirá este precedente jurisprudencial del órgano de cierre de esta Jurisdicción.

Igualmente, en sentencia de la Corte Constitucional SU 427 del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), con ponencia del doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, se insistió en la postura establecida en la sentencia C – 258 de 2013, en la que se consideró que "el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación¹⁵".

No obstante, esta Sala en acatamiento a lo dispuesto por el órgano de cierre de esta jurisdicción, acogerá la postura dispuesta por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2016, en la que ratificó lo dispuesto en sentencia de 4 de agosto de 2010.

Por lo expuesto, la demandante tiene derecho a que sea reconocida a su favor la reliquidación de su pensión de vejez con inclusión como factores salariales, además del sueldo básico y la bonificación por servicios prestados, el subsidio de alimentación, las primas de riesgo, vacaciones, servicios y navidad.

En relación con los descuentos por concepto de aportes a pensión que la entidad debía hacer sobre los factores salariales devengados durante el último año de servicios de los empleados, si los mismos no fueron efectuados en su momento, podrán realizarse previa la reliquidación de la pensión¹⁶ (...).

¹⁵ Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁶ En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencias de 10 de junio de 2010, radicado interno (0528-2009), y de 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, dentro de las providencias acusadas tuvieron en cuenta que al señor Virgilio Numpaqué Quiroz, por ser beneficiario del régimen de transición se le debía aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar el monto y el tiempo de servicios, con los cuales se tenía que definir la pensión de vejez. Sin embargo, en lo que respecta al IBL, para las autoridades judiciales accionadas la pensión debía ser reliquidada teniendo en cuenta los factores que el demandante devengó durante el último año de prestación de servicios, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

La decisión de las autoridades accionadas tuvieron como fundamento la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, expediente 25000232500020060750901, y ratificado en sentencia del 25 de febrero de 2016, radicado 25000234200020130154101 (4683-2013), bajo el entendido que para calcular el monto de la pensión de quienes son beneficiarios del régimen de transición, se aplicará en su totalidad lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, normatividad que no puede ser escindida.

Al respecto, es importante señalar que esta Subsección venía prohijando en sede de tutela la postura según la cual la única interpretación aplicable a casos como el estudiado en esta ocasión era la planteada por el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado; sin embargo, al hacer una nueva lectura del asunto bajo la óptica abordada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 del 11 de agosto de 2016, la Sala replanteó la tesis que venía sosteniendo, pues dicha providencia resultaba determinante para aclarar los alcances de las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015 a los regímenes pensionales especiales del sector público. Para tal efecto, se transcribirán algunos apartes pertinentes:

(...)4. Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social y que fueran acogidos por el Constituyente de 1991¹⁷, el legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura.

¹⁷Artículo 48 de la Constitución.[\[85\]](#)



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

6.5. Con tales propósitos, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas. En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones¹⁸.

(...)

6.8. Sobre el particular, esta Corporación en la Sentencia C-258 de 2013¹⁹, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, se 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."

6.9. Así las cosas, en aquella oportunidad esta Sala resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, condicionado la constitucionalidad del resto del precepto normativo, según las siguientes conclusiones:

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

6.10. En síntesis, en la Sentencia C-258 de 2013²⁰, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que **no previó el**

¹⁸ Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación²¹.

6.11. 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 derecho²² 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.

(...)

6.13. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario[95], lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva(...)."

6.14. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios 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. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)."

6.15. En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho 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 (...)" (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con estas consideraciones, la Sala concluye que la interpretación acerca del régimen de transición dada en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015, se podría aplicar a todos los regímenes pensionales sin distinción, incluso a empleados públicos beneficiarios del régimen de transición cuyas pensiones deben ser reconocidas bajo el amparo de la Ley 33 de 1985.

²¹ Cfr. Sentencia T-078 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

²² En la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

Lo anterior no quiere decir que la posición de la Corte Constitucional debe prevalecer sobre la del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero la tutela no es el mecanismo idóneo para decidir asuntos respecto de los cuales existen diversas posturas y tomar partido por una de ellas.

Esta nueva postura de la Subsección en sede de tutela, recoge la anterior tesis, pues hace el reconocimiento que en la actualidad no hay un criterio interpretativo unificado, sino que existen dos posiciones perfectamente válidas y aplicables a controversias como la estudiada por la autoridad judicial accionada, sobre la forma de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respaldadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En ese escenario, cabe reiterar que cuando existen varias interpretaciones constitucionalmente admisibles sobre un mismo tema, y el operador jurídico decide aplicar una de ellas, no se incurre en un defecto sustantivo o desconocimiento del precedente, sino que se respetan los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial.

En ese orden de ideas, como las autoridades judiciales accionadas expusieron las razones por las cuales acogían los criterios indicados por el Consejo de Estado, no se configura una vía de hecho por desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución o defecto sustantivo, en atención a que, en virtud de la autonomía e independencia para adoptar las decisiones judiciales, podía acoger una de las posiciones válidas expuestas por las altas Corporaciones.

En virtud de lo anterior, se considera que tanto el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, justificaron de manera suficiente y razonada sus providencias, aclarando los motivos por los que se definió la controversia bajo las pautas jurisprudenciales del máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

Así las cosas, se concluye que las providencias cuestionadas, no vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto no se evidencia en su contenido, un análisis arbitrario, infundado o caprichoso ajenos a preceptos jurídicos de orden constitucional y legal, que constituyan una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial, violación directa de la constitución y defecto sustantivo.

III DECISIÓN

Por las razones expuestas, la Sala negará el amparo constitucional solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B y el señor Virgilio Numpaque Quiroz.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B y el señor Virgilio Numpaque Quiroz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **DEVOLVER** al Despacho de origen, el expediente allegado en préstamo contentivo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-02105-00

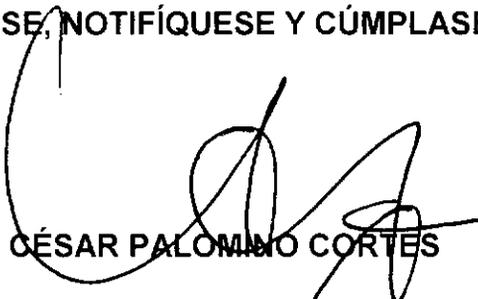
Demandante: UGPP

Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

De no ser recurrida la presente providencia, **por Secretaría** remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR PALOMINO CORTES



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CARMELO PERDOMO CUÉTER

