

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Demandante: JULIA SÁNCHEZ DE SALGADO
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N°
 22

Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la señora Julia Sánchez de Salgado contra la sentencia del 24 de julio de 2019, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante la cual se negaron las pretensiones de la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El 5 de junio de 2019 (fls. 1 a 11), la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, por medio de apoderado judicial (fl. 12), interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 22, porque consideró vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. Formuló las siguientes pretensiones (fl. 10):

1. Tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, violado por la Sala Especial de Decisión No. 22 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

2. Dejar sin efectos jurídicos la decisión de revisión de 5/feb/19 dictada por la Sala Especial de Decisión No. 22 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dictada en el recurso extraordinario de revisión propuesto por la UGPP contra la señora Julia Inés Sánchez de Salgado (rad. 11001-03-15-000-2018-01884-00), que infirmó la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección B del

Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado No. 41001-23-31-000-2010-00006-01, para que en su lugar se dicte su reemplazo de conformidad con el derecho fundamental al debido proceso y al derecho adquirido, confirmando esta sentencia del 18 de abril de 2013.

1.2. Hechos

En la demanda se narró a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado se le reconoció la pensión de vejez¹, mediante Resolución No. 18970 del 17 de julio de 2002, la cual fue reliquidada por las Resoluciones 33005 del 31 de diciembre de 2004 y 61078 del 18 de diciembre de 2008.

Inconforme con el monto de dicha prestación, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Sánchez de Salgado cuestionó la legalidad de las resoluciones en mención, por considerar que Cajanal desconoció que el régimen de transición le permitía pensionarse bajo el régimen pensional especial de la Rama Judicial, es decir, con la asignación más alta devengada en el último año de servicio, sin excluir ningún factor salarial.

En sentencia del 29 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada en providencia del 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Contra la anterior decisión, en el mes de junio de 2018, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- interpuso el recurso extraordinario de revisión, el cual le correspondió a la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado que, en decisión del 5 de febrero del 2019, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declárase fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP en el proceso de la referencia. En consecuencia,

SEGUNDO: Infirmase la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho identificado con el Radicado No. 41001-23-31-000-2010-00006-01, cuya demandante es Julia Inés Sánchez de Salgado, la que quedará así:

¹ Aunque en el fallo cuestionado y en las sentencias dictadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se afirmó que a la aquí demandante le fue reconocida una «pensión de jubilación», lo cierto es que mediante las resoluciones expedidas por la extinta Cajanal se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

«Primero. Revocar parcialmente la sentencia del 29 de mayo de 2012 proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, en cuanto declaró la nulidad parcial de la Resolución 61078 del 18 de diciembre de 2008 y señaló que la prestación pensional de la actora debía liquidarse con el 75% de la "asignación mensual más alta".

Segundo: Ordenar a la UGPP que profiera la nueva liquidación de la pensión de vejez de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, tasando el IBL con el promedio de los últimos diez años de servicio de la actora en la Rama Judicial.

Tercero: Declarar que no hay lugar a disponer la devolución de las sumas pagadas a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Confirmar en lo demás, la sentencia apelada.»

TERCERO: No condenar en costas [...].

1.3. Argumentos de la tutela

La parte actora señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente, por aplicar indebidamente las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas de la Corte Constitucional y la de unificación del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado.

A su juicio, las providencias en mención no eran aplicables a su caso concreto, toda vez que su derecho ya se encontraba consolidado, por lo que no se le podía imponer un criterio jurisprudencial posterior a la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 10 de junio de 2019 (fl. 81), el magistrado ponente del proceso en primera instancia, admitió la acción de tutela y ordenó que aquel se notificara a los magistrados de la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado y, como terceros con interés, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.1. La UGPP (fls. 92 a 102), por medio de la Subdirectora de Defensa Judicial Pensional, contestó oportunamente la tutela y solicitó que se declarara improcedente, ante la carencia absoluta de las causales genéricas y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Señaló que el fallo atacado no adolece de ninguno de los defectos invocados por la parte actora; por el contrario, este se ajustó al ordenamiento legal y al precedente jurisprudencial que regula el tema, para determinar que a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado no le asistía derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación.

Finalmente, manifestó que lo pretendido por la accionante es utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, razón por la cual deviene en improcedente.

2.2. La Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado (fls. 109 a 111), por conducto de la magistrada encargada del despacho ponente de la decisión atacada mediante la presente acción, rindió el informe respectivo y señaló que la tutela de la referencia es improcedente, porque pretende ser utilizada como instancia adicional.

Expuso que el análisis realizado por esa Sala de Decisión fue de puro derecho y que el haber determinado que le asistía razón a la entidad recurrente no configuraba, por sí misma, la violación del derecho al debido proceso que alega la señora Sánchez de Salgado, ni los defectos que le atribuye a la providencia.

2.3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio, a pesar de haber sido notificada del auto admisorio de la tutela de la referencia.

3. Sentencia impugnada

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en providencia del 24 de julio de 2019 (fls. 138 a 141), negó las pretensiones de la tutela interpuesta por la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, por considerar que el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-258 de 2013, dictada por la Corte Constitucional, es de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido de

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

forma alguna, por lo que, contrario a lo expuesto por la accionante, debía darse aplicación al mismo.

En cuanto a lo aludido por la accionante frente a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, expresó que tampoco le asistía razón a la actora, toda vez que en la misma se estableció que no era excluyente de los recursos extraordinarios de revisión, por lo que le correspondía al juez definir la prosperidad de la causal invocada, tal como sucedió en el asunto de la referencia.

4. Impugnación

La señora Sánchez de Salgado impugnó la anterior decisión y pidió que se revocara (fls. 149 a 153), para lo cual manifestó que si bien en la sentencia del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado autorizó su aplicación en los recursos extraordinarios de revisión, lo cierto es que lo limitó a los casos en los cuales las causales invocadas fueran abuso del derecho o fraude a la ley, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio, pues la UGPP basó su inconformidad en las causal del literal b) artículo 20 de la Ley 797 de 2003 (cuando la cuantía reconocida excede lo debido), razón por la cual, el juez debió declarar que no prosperaba dicho recurso.

5. Trámite en segunda instancia

Una vez concedida la impugnación mediante auto del 9 de septiembre de 2019 (fl. 155), le correspondió por reparto la tutela al despacho en encargo de la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, la cual, en escrito del 18 de noviembre de la misma anualidad (fl. 205), se declaró impedida para conocer del asunto de la referencia, toda vez que participó en la discusión y aprobación de la providencia que hoy se cuestiona, como integrante de la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa: De los impedimentos y recusaciones en materia de tutela¹

Conviene decir que los impedimentos y las recusaciones son mecanismos que garantizan que las decisiones judiciales se adopten conforme a los principios de independencia e imparcialidad.

La independencia constituye un principio esencial del debido proceso y obliga al juez a actuar libre de presiones exteriores o influencias que perturben su juicio. La imparcialidad, por su parte, precisa que el juez no tenga ningún interés en el asunto en cuestión ni adopte su decisión basado en algún prejuicio.

En otras palabras, los principios de independencia e imparcialidad exigen que el juez no tenga ideas preconcebidas frente al asunto puesto a su consideración y menos que actúe de manera que beneficie sus propios intereses o los intereses de alguna de las partes del proceso.

Por su pertinencia, el Despacho trae a colación la sentencia C-600 de 2011², dictada por la Corte Constitucional, que explicó los principios de independencia e imparcialidad, en el siguiente sentido:

La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales". Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta "se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.

(...) La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva relacionada con "la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline

¹ En este acápite el despacho acoge y reitera las consideraciones expuestas por esta Corporación, entre otras, en las providencias del 7 de diciembre de 2016 (exp. n°. 2015-02561-00, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y del 28 de julio de 2017 (exp. n°. 2017-00347-01, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto).

² Corte Constitucional, sentencia C 600 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia de tutela de segunda instancia

intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto"; y (ii) objetiva, "esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, "de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto". No se pone con ella en duda la "rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción" sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue.

En materia de acción de tutela, los impedimentos se rigen por las causales del Código de Procedimiento Penal. Así lo prevé el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991:

Artículo 39. Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

De esa norma se desprende que el juez que conozca de una acción de tutela deberá declararse impedido cuando concorra alguna de las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal.

En el caso particular, la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico se declaró impedida para conocer del proceso de la referencia, para lo cual invocó la causal de impedimento prevista en el numeral 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, esto es, "que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar" (fl. 205).

Así las cosas, como la doctora Velásquez Rico participó en la discusión y aprobación de la providencia que hoy se cuestiona, como integrante de la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado, se declarará fundado el impedimento en cuestión y, por ende, será separada del conocimiento del presente asunto.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012³, aceptó su procedencia, conforme con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, esto es, cuando la misma viole flagrantemente algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones que allí se adoptan y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los

³ Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de
Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

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

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

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

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

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

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

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

h. Violación directa de la Constitución.

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando las autoridades judiciales, en su gran mayoría) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos⁴, la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, *“sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de*

⁴ Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de
Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional".

3. Problema Jurídico

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante el cual se negaron las pretensiones de la tutela interpuesta por la señora Julia Inés Sánchez de Salgado.

4. Análisis de la Sala

Conviene precisar que si bien es cierto que la accionante alegó que la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente, también lo es que para sustentar esos defectos se plantearon argumentos comunes. Por tanto, la Sala realizará un análisis conjunto del tema, a partir de los presupuestos del defecto por desconocimiento del precedente.

4.1. Del desconocimiento del precedente jurisprudencial

El Consejo de Estado o cualquier otra autoridad judicial idónea para generar precedentes⁵, al resolver un determinado asunto, establece el alcance de una norma o resuelve un problema jurídico específico y el juez, en un caso semejante que se presenta con posterioridad, afronta la situación desconociendo que en dicho pronunciamiento se definió, en principio de manera vinculante, el alcance de la disposición aplicable o se fijó una regla para resolver esa clase de problemas jurídicos. En estos casos, entonces, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del derecho a la igualdad y resguardar la eficacia de otros principios básicos del orden constitucional.

Siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional y su construcción de la teoría de los precedentes⁶, se tiene que para identificarlos, es preciso realizar un análisis técnico de la jurisprudencia, en virtud del cual resulta imperativo distinguir entre el

⁵ Sentencia T-534 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁶ Sentencia T-292 de 2006.

decisum, la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*. El *decisum* es la parte resolutive de la sentencia, aquello que se dictamina en el caso concreto y que, dependiendo del tipo de pretensión invocada ante el juez administrativo, tendrá fuerza *erga omnes* o efecto *inter partes*⁷. Por su parte, la *ratio decidendi* “corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico”⁸ o, en su definición original, a la “formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial”⁹. Finalmente, el *obiter dictum* será “lo que se dice de paso”¹⁰ en la providencia, esto es, “aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión”¹¹.

Teniendo en cuenta que el *decisum* de una sentencia puede tener efectos *erga omnes* o *inter partes*, según la naturaleza de la pretensión invocada ante el juez, se impone señalar que en aras de salvaguardar principios fundantes de nuestro ordenamiento constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, y de amparar derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones la fuerza vinculante de los precedentes judiciales que han resuelto situaciones análogas anteriores¹². Lo anterior, en el sentido antes descrito, conforme al cual “únicamente se forma precedente a partir de la *ratio decidendi* que resuelve un caso”¹³.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la definición de si la regla invocada como *ratio* controlante del caso a fallar realmente resulta aplicable o no, se tiene que, conforme a las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia T-292 de 2006, para determinar si un precedente es relevante o no “se deben tener en cuenta factores como que: i) ‘En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, ii) La *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, iii) Los hechos del caso o las normas

⁷ En efecto, de acuerdo con el artículo 189 CPACA.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-047 de 1999 y SU- 1300 de 2001.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-1300 de 2001. Ver también entre otras, la sentencia SU-047 de 1999.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

¹² Una completa reconstrucción de esta línea jurisprudencial puede verse en la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-960 de 2001.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
 Actor: Julia Sánchez de Salgado
 Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de
 Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente'. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente".

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas¹⁵:

- a. El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció¹⁶.
- b. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
- c. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.
- d. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez identifica el criterio jurisprudencial supuestamente ignorado y expone las razones para apartarse (principios de transparencia y razón suficiente¹⁷).

¹⁵ Sobre el tema, ver entre otras, la sentencia T-482 de 2011.

¹⁶ Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho: "la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis. También podrá demandarse la aplicación del precedente, por vía analógica" (se destaca).

¹⁷ En relación con el derecho de apartamiento y los principios de transparencia y razón suficiente, ver, entre otras, las sentencias T-698 de 2004, T-794 de 2011 y T-364 de 2017 de la Corte Constitucional.

- e. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (*ratio decidendi*). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto¹⁸.
- f. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima.

4.2. Caso concreto

En el caso particular, se observa que, mediante Resolución No. 18970 del 17 de julio de 2002, le fue reconocida la pensión de vejez¹⁹ a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, quien solicitó la reliquidación de la misma, a lo cual se accedió a través de las Resoluciones 33005 del 31 de diciembre de 2004 y 61078 del 18 de diciembre de 2008.

Inconforme con el monto reconocido, la señora Sánchez de Salgado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la extinta Cajanal, con el fin de que se declarara la nulidad de dichos actos administrativos, controversia que, en segunda instancia, culminó con la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Contra la anterior decisión, la UGPP presentó recurso extraordinario de revisión, el cual fue declarado fundado en providencia del 5 de febrero de 2019, proferida por la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado y, en consecuencia, infirmó la sentencia del 18 de abril de 2013, dictada por la Sección Segunda de esta misma Corporación.

El reproche formulado por la señora Sánchez de Salgado radica en que la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado infirmó la sentencia de segunda instancia, sin tener en cuenta que ya había hecho tránsito a cosa juzgada y que el precedente judicial que se invocó para infirmar dicha decisión, esto es, las

¹⁸ Para la Corte Constitucional, la *ratio decidendi* es «la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive». Ver, por ejemplo, la sentencia T-443 de 2010.

¹⁹ Ver nota de pie de página No. 1.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas de la Corte Constitucional y la de unificación del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado, no eran aplicables a su caso concreto, toda vez que su derecho ya se encontraba consolidado, por lo que no se le puede imponer un criterio jurisprudencial posterior a la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, que resolvió su caso particular y ya había hecho tránsito a cosa juzgada

Pues bien, en la sentencia cuestionada, esto es, la proferida el 5 de febrero de 2019, la Sala Especial de Decisión N° 22, después de realizar un análisis de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas de la Corte Constitucional y la de unificación del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado, respecto a su aplicación en el caso concreto concluyó lo siguiente (fls. 158 a 171, C. préstamo 1):

Al respecto, la Sala precisa que aunque las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado se dictaron al estudiar el régimen general de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello no es óbice para que las razones por las cuales se fundaron no puedan ser aplicadas a los demás sistemas pensionales como el aquí estudiado, pues el artículo 279 de la mencionada Ley 100 de 1993 no excluyó de su aplicación a los miembros de la Rama Judicial. Es por esta razón que la Sala considera que no existe fundamento alguno para que se dé un tratamiento diferenciado y ventajoso a dicho régimen, que justifique el desconocimiento del principio de igualdad frente a los otros pensionados.

En consonancia con lo anterior, y en procura de la protección de los principios de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y, en especial, en relación con el principio de igualdad que exige no brindar tratamientos diferenciados injustificados a personas en la misma situación, para la Sala se pueden hacer extensivas las motivaciones expresadas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, en las sentencias anteriormente mencionadas, a las pensiones del régimen especial de la Rama Judicial.

*Es por esa razón que la Sala considera que la prestación pensional reconocida a la actora debe incluir los factores salariales a que se refiere el Decreto 1158 de 1994 y la misma debe ser liquidada **sobre los factores que efectivamente cotizó**, y, como se advirtió con anterioridad, como el IBL no forma parte de la transición, este debe ser liquidado con el promedio de los salarios percibidos en los diez últimos años de servicio y no con la asignación más alta devengada el último año, pues esto atenta contra los principios de eficiencia, de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social y de sostenibilidad fiscal del mismo.*

Visto lo anterior, estima la Sala que no se configuró el desconocimiento del precedente alegado por la accionante, supuestamente por la indebida aplicación

de las providencias proferidas por las Altas Cortes, toda vez que se argumentó plenamente que su decisión obedecía al cambio jurisprudencial que, además, es de acatamiento obligatorio por lo que no podía ser desconocido de ninguna forma.

En este punto, considera la Sala que el reproche concreto de la actora radica en que, a su parecer, la sentencia del 18 de abril de 2013, no debió ser objeto del recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, se precisa que el recurso extraordinario de revisión¹⁸ es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada, para restablecer tanto el imperio de la justicia como del ordenamiento jurídico que suelen resultar desconocidos por hechos externos al proceso judicial¹⁹.

El recurso extraordinario de revisión no está previsto para cuestionar los fundamentos jurídicos de las providencias o la actividad interpretativa del juez, sino para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que afectan el principio de justicia.

De lo anterior, es claro que el recurso extraordinario de revisión era procedente contra la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y era el juez competente quien debía definir si prosperaba o no la causal invocada.

Ahora bien, en el escrito de impugnación, la señora Sánchez de Salgado manifestó que en la sentencia del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado si bien autorizó su aplicación en los recursos extraordinarios de revisión, lo cierto es que lo limitó a los casos en los cuales las causales invocadas fueran abuso del derecho o fraude a la ley, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio, pues la UGPP basó su inconformidad en la causal del artículo 20, literal b), de la Ley 797 de 2003, razón por la cual el juez debió declarar que no prosperaba dicho recurso.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de abril de 2004. M.P. María Inés Ortiz Barbosa, expediente de N° 1999-0194.

¹⁹ En cuanto a la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de revisión, ver, entre otras, providencia del 30 de noviembre de 2011, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente N° 1999-0207, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de
Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

Al respecto, precisa la Sala que dichos argumentos resultan inadmisibles, en la medida en que, de estudiarse esos puntos en esta instancia, se estarían desconociendo las garantías de defensa y contradicción de la parte demandada, cuya contestación se fundó en los supuestos fácticos y jurídicos contenidos en la solicitud de amparo; sin embargo, considera la Sala necesario destacar que la solicitud de revisión interpuesta por la UGPP, contrario a lo expuesto por la accionante, se fundó en el "abuso palmario del derecho" (fl. 92, C. préstamo 1).

Finalmente, se advierte que la tutela sigue siendo un mecanismo subsidiario y excepcional y, por ende, no puede convertirse en el único y/o preferido medio de la parte que pierde el pleito u obtiene una decisión contraria a sus intereses, menos aun cuando la providencia que se cuestiona ha sido proferida por un órgano de cierre, caso en el cual, se reitera, la propia Corte ha venido sosteniendo que para la prosperidad de la tutela es necesario que la decisión contenga una anomalía que riña abiertamente con la Constitución y la jurisprudencia que esa Corporación ha trazado al definir el alcance y límite de derechos fundamentales, circunstancias que en este caso no se advierten.

Así las cosas, la Sala concluye que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, toda vez que no se acreditó que la Sala Especial de Decisión N° 22 del Consejo de Estado hubiera incurrido en los defectos alegados.

En ese contexto, se impone confirmar la sentencia del 24 de julio de 2019, dictada por la Sección tercera, Subsección B, del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Declarar fundado el impedimento manifestado por la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico y, como consecuencia, queda separada del conocimiento de la presente acción de tutela. Por Secretaría General, póngase

Radicación: 11001-03-15-000-2019-02686-01
Actor: Julia Sánchez de Salgado
Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de
Decisión N° 22

Sentencia de tutela de segunda instancia

esta decisión en conocimiento de la Oficina de Sistemas, con el objeto que de manera inmediata dispongan las medidas de compensación a que hubiere lugar.

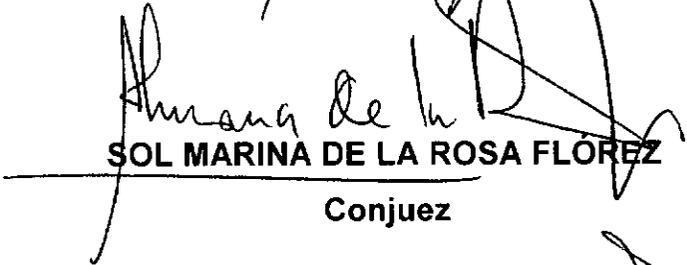
SEGUNDO. Confirmar la sentencia del 24 de julio de 2019, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO. Notificar a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

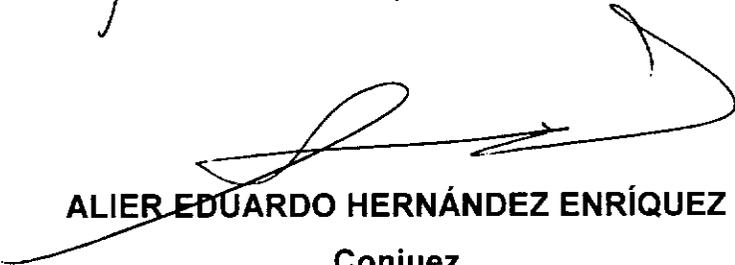
CUARTO. Por Secretaría General, **devolver** al despacho de origen el expediente ordinario allegado a este proceso en calidad de préstamo y **enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ

Conjuez


ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Conjuez

