



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2019-00946-00
Demandante: ESTEBANA DEL CARMEN PÉREZ RÍOS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A
Temas: Tutela contra providencia judicial. Defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial. Determinación del IBL para beneficiarios del régimen de transición. Precisión de la postura jurisprudencial en virtud de la sentencia SU-023 de 2018.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela presentada, mediante apoderado por la señora Estebana del Carmen Pérez Ríos contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La demandante, ejerció acción de tutela contra la citada autoridad judicial, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló la siguiente pretensión:

*"Suplico a ustedes tengan en cuenta mis argumentos, para que se estudie la viabilidad de que se me permita acceder a que mi caso sea fallado por la justicia administrativa, pues considero que a ello tengo derecho, puesto que he sido víctima de una constante persecución por parte de la entidad, pues fui denunciado por la misma y procesado penalmente pero finalmente absuelto el 6 de febrero de 2017, dentro del radicado 11001-60000-49-2008-11333 por el Juzgado 8 Penal del Circuito de Bogotá y considero que por un azar del destino en la escogencia de mi apoderado, vaya a verse truncada mi posibilidad de obtener justicia."*¹

2. Hechos

De la demanda de tutela se indican como hechos relevantes, los siguientes:

La señora Estebana del Carmen Pérez Ríos ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), con el fin de que se declarara la nulidad de las Resoluciones RDP001969 del 22 de

¹ Folio 4 del expediente de tutela.



enero de 2016 mediante la que se negó la solicitud de reliquidación de la pensión en monto equivalente al 75 % de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y la RDP01870 del 13 de mayo de 2016 que confirmó el acto administrativo apelado.

El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Octavo Administrativo Oral de Bogotá, que en sentencia del 14 de marzo de 2018, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que resultaba aplicable el criterio jurisprudencial de la Sala Plena de la Corte Constitucional –sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015-. Razón por la cual, declaró ajustados a derecho los actos administrativos acusados, que, liquidaron el IBL de la pensión de jubilación tomando el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio.

La demandante interpuso recurso de apelación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en providencia del 23 de agosto 2018, confirmó la decisión de primera instancia por las mismas razones

3. Argumentos de la tutela

La parte actora sostuvo que la autoridad judicial demandada aplicó una interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los términos que lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C – 258 de 2013, lo que a su juicio, desconoce principios constitucionales y garantías mínimas del trabajador y le da prevalencia a la sostenibilidad fiscal, lo cual, afecta el principio de progresividad establecido en tratados internacionales, así como la condición más beneficiosa para los pensionados beneficiarios del régimen de transición.

Indicó que existe desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, establecido en la sentencia del 4 de agosto de 2010, conforme con la cual, los factores salariales señalados en la Ley 33 de 1985 no son taxativos sino enunciativos, de manera que, no impide la inclusión de otros conceptos que el trabajador percibió durante el último año de servicio, además señaló que la nueva postura acogida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 no le es aplicable porque no tiene efectos retroactivos y su caso fue estudiado con anterioridad a dicho precedente.

4. Trámite previo

Mediante auto del 7 de marzo de 2019, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las partes y a UGPP como tercera interesada de los resultados de la presente acción dado que hizo parte en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, a quienes se les remitió copia de la demanda.²

Por su parte el magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez, integrante de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, manifestó su impedimento para conocer del asunto el cual se declaró fundado en auto del 5 de abril de 2019.

5. Oposiciones

La **Juez Octava Administrativa de Bogotá** indicó que dicho despacho no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la demandante ya

² Folio 50 del expediente de tutela.



que el proceso dio el trámite correspondiente y en él se profirió sentencia conforme a la normatividad vigente.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca guardó silencio.

6. Cuestión previa

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en memorial del 24 de abril de 2019, solicitó la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso, hizo consistir la causal de nulidad propuesta en la indebida notificación del auto admisorio de la acción de la tutela, con fundamento en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Desde ya la Sala anticipa que el argumento expuesto por la UGPP, no está llamado a prosperar, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable a la acción de tutela por remisión normativa del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, señala que el proceso es nulo, en todo o en parte:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

(...)

Respecto del trámite de la notificación de tutela, evidencia la Sala el auto admisorio proferido por el despacho sustanciador el 7 de marzo de 2019, fue notificado al Director de la UGPP mediante correo electrónico³ el 11 de marzo de 2019 a las siguientes direcciones: defensajudicial@ugpp.com y contactenos@ugpp.com.

Además las demás actuaciones posteriores al auto admisorio fueron notificadas al correo electrónico: defensajudicial@ugpp.gov.co.

De lo expuesto hasta acá, se concluye, sin dificultad alguna, que la notificación de la admisión de la presente acción se realizó a quien correspondía. En consecuencia, encuentra la Sala que no se configuró causal de nulidad alguna, por lo que la solicitud de nulidad será denegada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando

³ Folio 54 del expediente de tutela.



quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*⁴, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales⁵ y específicas⁶ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en defecto por desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al haber aplicado en el caso del actor la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional para negar la reliquidación pensional.

⁴ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

⁵ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

⁶ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.



Analizado el escrito de tutela se observa que en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, por lo que se pasará a analizar el defecto invocado.

En reciente decisión del 28 de agosto de 2018 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷, adoptó dos subreglas para establecer el IBL de aquellos empleados públicos a quienes deba reconocerse pensión de jubilación bajo la Ley 33 de 1985 por ser beneficiarios del régimen general de transición en pensiones, que son:

"94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".

Con ocasión de esas subreglas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado replanteó en ese fallo la tesis que había adoptado la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio.

Consideró la Sala Plena que ese criterio interpretativo traspasaba la voluntad del legislador que, en virtud de su libertad de configuración, enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Tesis esta, que fue fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, órgano límite de la jurisdicción contencioso administrativa en virtud de lo dispuesto en los artículos 111 y 271 del CPACA.

Revisada la providencia objeto de censura, se observa que en el caso de la señora Estebana del Carmen Pérez Ríos la decisión del Tribunal guarda consonancia con la posición que asumió la Sala Plena de esta Corporación, en el sentido que para establecer el IBL de quienes aplica la Ley 33 de 1985 por ser beneficiarios del

⁷ Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, CP. César Palomino Cortés. Fallo que fue notificado el 12 de septiembre de 2018.



régimen de transición, se hace en los términos de la Ley 100 de 1993 y solo se tienen en cuenta factores sobre los que se hubiera cotizado.

En consecuencia, la Sala negará la acción de tutela interpuesta por la señora Estebana del Carmen Pérez Ríos de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1. **Negar** la solicitud de nulidad presentada por la UGPP.
2. **Negar** la acción de tutela interpuesta por la señora Estebana del Carmen Pérez Ríos de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.
3. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
4. En caso de no ser impugnada la providencia **Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.


MILTON CHAVES GARCÍA


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

