



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D.C., marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN:** 11001-03-15-000-2017-02816-01

**ACTOR:** ORLANDO RAMÍREZ DÍAZ

**DEMANDADO:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado de la parte accionante contra el fallo proferido el 1° de febrero de 2018, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La petición de amparo

El señor Orlando Ramírez Díaz, mediante apoderado judicial, ejerció acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Risaralda al proferir la sentencia de 31 de agosto de 2017, que confirmó la decisión del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 66001-33-33-004-2016-00102-00 interpuesto en contra la UGPP, con la finalidad de que se le reliquidara su pensión de vejez con inclusión de la totalidad de lo devengado durante el último año de servicios y en subsidio, en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho desde el 1° de abril de 1994, así como la indexación de la



primera mesada, para ambos casos.

En consecuencia, la parte actora solicitó:

*«1. Se deje sin valor u efecto jurídico la decisión adoptada por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en sentencia del 31 de agosto de 2017, mediante la cual se confirme la sentencia del 15 de diciembre de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 66001333300420160010200 seguido contra la UGPP.*

*2. Se ordene al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda emitir providencia de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones y precedentes jurisprudenciales aludidos en la presente acción constitucional, esto es, en relación con la interpretación del derecho conforme el artículo 53 de la Constitución; así como en forma concreta y teniendo en cuenta las pruebas acreditadas, sobre la pretensión subsidiaria de la demanda y la indexación de la primera mesada pensional.*

*3. Se ordene al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda diferir o modular la aplicación de la sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017 de la Honorable Corte Constitucional, o disponer de una transición razonable, teniendo en cuenta su carácter regresivo, en la cual se establezcan los criterios, entre otros, la fecha de cumplimiento del tiempo de servicios o cotizaciones, el cumplimiento de la edad, la fecha de adquisición del derecho, así como de la presentación de la demanda.*

*4. Ruego se adopten las medidas o correctivos que se estimen procedentes o necesarios para garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante y el cese en su vulneración.»*

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

## **2. Hechos**

Sostuvo que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que



Radicación: 11001-03-15-000-2017-02816-01  
Actor: Orlando Ramírez Díaz  
Tutela – Segunda instancia

tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia dicha norma.

Añadió que se retiró del servicio oficial el 28 de noviembre de 1995, pero que adquirió su estatus pensional al cumplir 55 años de edad el 23 de octubre de 1999, pues nació el 23 de octubre de 1944.

Afirmó que con la Resolución 019756 del 12 de septiembre de 2000, la extinta Cajanal le reconoció su pensión de vejez, sin incluirle todo lo devengado en el último año de servicio, por lo que solicitó su reliquidación pensional ante la UGPP, la cual fue negada.

Refirió que el 18 de marzo de 2016 interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP, con la finalidad de desvirtuar la negativa de la entidad y, se procediera a reliquidar su prestación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio o todo lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho desde el 1º de abril de 1994.

Señaló que dicho proceso le correspondió al Juzgado 4º Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, que con providencia del 15 de diciembre de 2016 negó las pretensiones de la demanda, al considerar que debía dársele aplicación a la regla fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, en desmedro de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

Precisó que presentó un recurso de apelación en contra de dicha decisión, cuyo conocimiento lo asumió el Tribunal Administrativo de Risaralda, el cual con providencia del 31 de agosto de 2017, confirmó la sentencia recurrida, porque era aplicable el lineamiento de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia SU 395 de 2017, que fue dada a conocer a través del comunicado de prensa 36 del 22 de junio de 2017. De los argumentos expuestos se cita el siguiente:



*«...esta Sala de decisión recoge el criterio que venía siendo aplicado a los beneficiarios del régimen de transición en lo relacionado a que el Ingreso [B]ase de Liquidación debía tener en cuenta lo devengado por el trabajador 'durante el último año de servicios', para acoger el precedente jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación en cita.»*

### **3. Sustento de la petición**

Para el demandante con la decisión judicial acusada se desconoció la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, emitida por el Consejo de Estado, que al analizar un asunto relacionado con la aplicación de la Ley 33 de 1985, fijó como regla la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, independientemente de la denominación de dichos emolumentos.

Sostuvo que dicho pronunciamiento fue convalidado con posterioridad por la misma Sección Segunda de la Corporación, a través de la sentencia del 25 de febrero de 2016, proferida dentro del expediente 25000-23-42-000-2013-01541-01.

Indicó que la autoridad judicial demandada le dio aplicación a la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, sin preveer que su derecho pensional se causó a partir del año 1999 y que más del 95% del tiempo de servicios contabilizado para adquirir tal derecho lo prestó antes del 1° de abril de 1994.

Agregó que el Tribunal demandado acogió una interpretación posterior, adversa, regresiva y desfavorable que rige su situación jurídico pensional, puesto que desconoce sus derechos adquiridos, así como el principio de la confianza legítima y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Adujo que además con la sentencia censurada se configuran los «defectos fácticos y sustantivos», en relación con la pretensión subsidiaria e implícitamente negativa de la indexación de la



Radicación: 11001-03-15-000-2017-02816-01  
 Actor: Orlando Ramírez Díaz  
 Tutela – Segunda instancia

primera mesada, puesto que logró acreditar probatoriamente que también le asistía tal derecho.

Sostuvo que con la sentencia demandada solo se analizó de fondo el asunto relacionado con el monto pensional, puesto que de manera tangencial, sin mayores consideraciones y de forma confusa deniega la pretensión subsidiaria planteada con la demanda, relacionada con el tiempo que le hiciere falta para adquirir la pensión.

Indicó que en ninguna de las providencias proferidas dentro del proceso ordinario estudiaron la solicitud de *«indexación de la primera mesada»*, en atención a que se retiró del servicio en forma definitiva en el año 1995, por lo que recibió salarios hasta dicha fecha, mientras que su estatus pensional solo lo adquirió cuando cumplió los 55 años de edad, en 1999.

#### **4. Actuación procesal en primera instancia**

A través de auto del 30 de octubre de 2017 se admitió la solicitud de amparo y, en consecuencia se ordenó la notificación de los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Asimismo, se dispuso, entre otros asuntos, la vinculación de la UGPP y del Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, en calidad de terceros con interés en el resultado del proceso.

#### **5. Contestaciones**

##### **5.1 Tribunal Administrativo de Risaralda**

Mediante escrito recibido electrónicamente el 3 de noviembre de 2017, la magistrada ponente de la decisión acusada, se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que la sentencia SU 395 de 2017 tiene efectos vinculantes.

Adujo que el sustento plasmado en la providencia demandada



partió de un ejercicio hermenéutico del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las precisas orientaciones dadas por el máximo Tribunal Constitucional en las sentencias C – 258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016 y SU 395 de 2017.

Precisó que con dicho pronunciamiento se insistió en que en la liquidación de las pensiones de regímenes especiales no se pueden incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

Indicó que la pretensión de reliquidación desde el 1° de abril de 1994 hasta la fecha del estatus pensional, 23 de octubre de 1999, fue denegado, debido a que el actor laboró hasta el 28 de noviembre de 1995, lo que despejó la correcta liquidación del ingreso base de liquidación.

Señaló que en virtud del principio de autonomía judicial, no desconoció la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado y mucho menos la del 25 de febrero de 2016, que reiteró la anterior, ya que la Sección Quinta la dejó sin efectos mediante fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016.

Indicó que para el 1° de abril de 1994 al actor le faltaban menos de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, por lo que para determinar su IBL se tuvo en cuenta los factores devengados y sobre los cuales se hubieren efectuado los respectivos aportes.

## **5.2 UGPP**

A través de escrito recibido electrónicamente el 7 de noviembre de 2017, dicha entidad contestó a través del subdirector de Defensa Judicial Pensional de la unidad, el cual se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que: i) la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales y ii) la sentencia demandada se encuentra ajustada a la normatividad y conforme con lineamiento prevalente de la Corte



Radicación: 11001-03-15-000-2017-02816-01  
Actor: Orlando Ramírez Díaz  
Tutela – Segunda instancia

Constitucional relacionado con el IBL.

### **5.3 Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Pereira**

A pesar de su notificación, no contestó.

### **6. Trámite posterior**

Mediante auto del 30 de noviembre de 2017, se declararon fundados los impedimentos manifestados por los consejeros Stella Jeannette Carvajal Basto y Julio Roberto Piza Rodríguez y, en consecuencia, se ordenó el envío del expediente a la Presidencia de la Sección Cuarta para realizar el respectivo sorteo de conjuces.

A través de acta del 18 de diciembre de 2017, se designaron como conjuces a los doctores Lucy Cruz de Quiñones y Jesús Marino Ospina Mena, quienes se posesionaron debidamente<sup>1</sup>.

### **7. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia de 1° de febrero de 2018, negó la solicitud de amparo por las siguientes razones:

Sostuvo que dicha Sala ha sido del criterio mayoritario que en virtud del principio de confianza legítima, lo que determina ese factor es la presentación de la demanda y no la fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, en tanto que si fue radicada antes del precedente de la Corte existe una situación que debe respetarse, por ser anterior a la nueva regla, fuente formal de derecho como se ha dicho.

Insistió en que si bien era del criterio mayoritario que para establecer a quiénes afecta la sentencia SU 230 de 2015, debe atenderse la fecha de presentación de la demanda, puesto que con esa postura se buscaba dar una protección especial al

---

<sup>1</sup> Folios 124 a 126.



principio de confianza legítima, que se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas, más aun tratándose de un cambio de jurisprudencia que produce efectos en el ámbito pensional, pues fue alterada la forma de determinar uno de los elementos que conforman la mesada pensional, esto es, el IBL.

Indicó que en aras de salvaguardar esas expectativas legítimas, resultaba más razonable aplicar el precedente de la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015 solo en aquellos casos en los cuales la controversia judicial se formule con posterioridad a la fecha en que su aplicación era exigible, pues solo a partir de ese momento podría el administrado conocer la nueva postura jurisprudencial. De manera que, si la persona optaba por reclamar judicialmente amparado en el régimen anterior, era admisible suponer que lo hacía con conocimiento del nuevo precedente.

Advirtió que el actor presentó su demanda ordinaria el 18 de marzo de 2016, no solo porque así lo informó en su escrito de tutela, sino que ello se desprende del acta individual de reparto que obra en la primera hoja del cuaderno anexo que adjuntó el actor.

Sostuvo que en atención a que la sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015 fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, para la fecha de interposición de la demanda debía ser conocida por el accionante, por lo que era viable que su situación fuera revisada a la luz de esta nueva posición jurisprudencial, tal y como lo hizo el Tribunal Administrativo de Risaralda en la providencia cuestionada.

## **7. Impugnación**

Con escrito presentado el 7 de febrero de 2018<sup>2</sup>, el apoderado del demandante impugnó la sentencia de primera instancia, por considerar que atender la sola fecha de expedición de la

---

<sup>2</sup> La parte impugnante fue notificada el 6 de febrero de 2018.





sentencia regresiva, torna aleatorio y caprichoso el devenir jurisdiccional y genera una mengua en los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Reiteró que más del 95% del tiempo de servicios prestados los cumplió con anterioridad al 1° de abril de 1994, por lo que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones ya contaba con un derecho adquirido.

Precisó que con la sentencia demandada solo se analizó de fondo el asunto relacionado con el «monto pensional», puesto que de manera tangencial, en un párrafo, sin mayores consideraciones y de forma confusa deniega la pretensión subsidiaria planteada con la demanda, ya que no se refirió a la procedencia del derecho ni a la controversia aducida por el juez de primera instancia respecto de la validez o genuinidad de las certificaciones de información laboral que reposan en el expediente.

Afirmó que en ninguna de las providencias proferidas dentro del proceso ordinario estudiaron la solicitud de «indexación de la primera mesada», en atención a que se retiró del servicio en forma definitiva en el año 1995, por lo que recibió salarios hasta dicha fecha, mientras que su estatus pensional solo lo adquirió cuando cumplió los 55 años de edad, en 1999. Sostuvo que la sentencia SU 230 de 2015 no tiene relación alguna con el reconocimiento de dicha actualización.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación promovida contra la sentencia de primera instancia, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991<sup>3</sup>, el artículo 2.2.3.1.2.4<sup>4</sup> del Decreto No. 1069 de 2015 (modificado por el

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.



Decreto 1983 de 2017) y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003<sup>5</sup> de la Sala Plena del Consejo de Estado.

## 2. Problema jurídico

En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la solicitud de amparo al considerar que el Tribunal demandado podía dar aplicación al lineamiento trazado por la Corte Constitucional con la sentencia SU 230 de 2015, en atención a que la demanda ordinaria se presentó el 18 de marzo de 2016, esto es, con posterioridad a dicho pronunciamiento.

## 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>6</sup>, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>7</sup>, conforme al cual:

*«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al*

<sup>5</sup> Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente número 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>7</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-02816-01  
 Actor: Orlando Ramírez Díaz  
 Tutela – Segunda instancia

*efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.»<sup>8</sup>.*

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los **«...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...»**.

Es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>9</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo (procedencia sustantiva) y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto (procedencia adjetiva).

En tales condiciones, debe verificarse en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: **i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez y iii) subsidiariedad**, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Entre otras, se citan las sentencias T - 949 de 2003, T - 774 de 2004 y C - 590 de 2005 de la Corte Constitucional.



Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **4. Caso concreto**

Lo primero que resulta necesario precisar, es que si bien el consejero ponente de la presente tutela, en anteriores ocasiones se apartó del criterio acogido por esta Sala de Decisión para efectos de determinar cuándo se debía aplicar el precedente de la Corte Constitucional sobre el debate relacionado con el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que modificó su posición acorde al criterio mayoritario de la Sección<sup>10</sup>, a partir de lo reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 395 del 2017<sup>11</sup>.

Para resolver el problema jurídico planteado, se observa que la parte actora se encuentra inconforme con i) la aplicación del precedente trazado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, con claro desconocimiento del criterio reiterado

<sup>10</sup> Al respecto, ver sentencia del 22 de febrero de 2018, radicado 11001-03-15-000-2017-03477-00.

<sup>11</sup> Publicada el 6 de febrero de 2018.



de la Sección Segunda del Consejo de Estado plasmado en las sentencias del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, ii) la ambigüedad en la que incurrió el Tribunal demandado en la sentencia acusada respecto de la pretensión subsidiaria relacionada con la liquidación de su pensión con el tiempo que le hiciere falta y iii) la falta de pronunciamiento de dicha autoridad judicial acusada frente a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional.

Tanto el Tribunal demandado como la UGPP, en calidad de vinculada, se opusieron a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que la decisión demandada se encuentra ajustada a derecho, de manera que no desconoció ningún precedente sino que siguió el lineamiento de la Corte Constitucional unificado con la aludida providencia.

Por su parte, el *a quo* negó la protección solicitada, pues a su juicio, en aras de no vulnerar los derechos adquiridos pensionales, en estos casos debe atenderse a la fecha de presentación de la demanda ordinaria. Por lo que, advirtió que el accionante había interpuesto su reclamación judicial con posterioridad a la expedición de la sentencia SU 230 de 2015, de manera que el Tribunal demandado se encontraba facultado para darle aplicación a la regla trazada con dicho pronunciamiento.

Con su impugnación, el demandante reiteró los argumentos planteados con la acción de tutela y precisó que la autoridad judicial demandada resolvió tangencialmente su pretensión subsidiaria y no emitió decisión alguna en relación con la indexación de la primera mesada pensional, aspecto este último que no fue objeto de análisis en la sentencia de unificación que tuvo como sustento dicho Tribunal.

En relación con la actualización pensional deprecada, considera la Sala que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de la subsidiariedad, por las siguientes razones:



Con la demanda ordinaria se solicitó la reliquidación de la pensión del actor *«...a partir del 23 de octubre de 1999 en cuantía del 75% de todo lo devengado por éste en el último año de servicios comprendido entre el 29 de noviembre de 1994 y el 28 de noviembre de 1995, fecha de retiro del servicio oficial, debidamente indexado al 23 de octubre de 1999, fecha de adquisición de status de pensionado...»*.

Asimismo, se advierte que el demandante, de forma subsidiaria, solicitó la reliquidación pensional *«...a partir del 23 de octubre de 1999 en cuantía del 75% de todo lo devengado por éste en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho contado desde el 01 de abril de 1994, actualizado anualmente con base en la variación del IPC al 23 de octubre de 1999, fecha de adquisición de status de pensionado»*.

En ambos casos el accionante pidió la actualización de su primera mesada pensional, pues adquirió su estatus pensional mucho después de su retiro del servicio, puesto que solo vino a cumplir los 55 años de edad en 1999 y su último año de servicio fue en 1995.

Al respecto se observa que con la providencia demandada, que confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, no se efectuó pronunciamiento alguno frente a tal actualización, por lo que tal argumento constituía un extremo de la Litis, respecto del cual la parte actora contaba la adición de la sentencia, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso.

No obstante, no se encuentra acreditado dentro del expediente ordinario que el demandante así lo hubiere solicitado, de manera que, en relación con este cargo, se declarará la improcedencia de la solicitud de amparo, pues este no es un medio para sanear las falencias u omisiones de las partes.

Ahora bien, en relación con los demás motivos de inconformidad planteados por el accionante, debe indicarse lo siguiente:



Esta Sala con sustento en la tesis expuesta en la sentencia T - 615 de 2016, consideró que si bien prevalecía la posición de la Corte Constitucional frente a las de las demás altas Cortes, lo cierto es que en cada caso se debía aplicar la tesis vigente al momento de adquirir el derecho pensional; no obstante, resulta necesario modificar dicha posición, por los motivos que se exponen a continuación:

i) Para resolver el caso concreto, el Despacho sustanciador<sup>12</sup> que venía apartándose de la posición de dos de los integrantes de la Sala, revaluó su postura a la luz del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos y, en consecuencia, rectificará el criterio adoptado en casos similares, no en lo que respecta a la supremacía de las decisiones de la Corte Constitucional, sino frente a las situaciones a las cuales se le debe aplicar el respectivo precedente, pues esto obedece al criterio mayoritario de la Sala.

ii) Aunque se aceptaba que el precedente obligatorio es el de la Corte Constitucional se condicionó su aplicación a que el derecho pensional **se causara después de proferida la sentencia de unificación SU 230 de 2015**, lo que implicaba que en la práctica el precedente de la Corte no sea aplicable. Lo anterior, debido a que el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece el régimen de transición que trata la Ley 100 de 1993, se extendió hasta el **31 de diciembre de 2014**.

En ese orden de ideas, la última de las oportunidades para cumplir con los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición, fue para aquellas personas que **al 31 de diciembre de 2014 adquirieron su estatus pensional**, pues después de esta fecha no es posible acogerse al régimen anterior, en la medida en que empezó la aplicación plena de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>12</sup> Ver por ejemplo la sentencia del 25 de enero de 2018, expediente No. 11001-03-15-000-2017-02585-00, accionante: Patricia Eugenia Villota Valencia; C. P. Alberto Yepes Barreiro.



Así las cosas, comoquiera que la sentencia SU-230 fue proferida el 29 de abril de 2015 y la última oportunidad para cumplir con los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 fue el 31 de diciembre de 2014, queda claro que la posición que ahora modifica la Sección Quinta según la cual, dicha sentencia solo aplica para los casos en los cuales se adquirió el derecho pensional con posterioridad a la providencia de unificación de la Corte Constitucional, no tiene un efecto útil, pues no hay ninguna posibilidad de que alguien adquiera su derecho, a la luz del régimen anterior –después del 6 de julio de 2015–, que fue la fecha en que se publicó la sentencia SU-230 de 2015 que reiteró la tesis expuesta por la Corte Constitucional, frente a los congresistas, respecto del IBL, a todos los beneficiarios del régimen de transición.

iii) En la reciente sentencia SU 395 de 2017, la Corte Constitucional consideró:

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

*8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de*





*liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.*

*8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo...»*

En concordancia con las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia, se puede concluir que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C - 258 de 2013 y que reiteró en las providencias SU 230 de 2015 y SU 395 de 2017, cuya posición prima frente a las de las demás Altas Cortes, por ser el órgano encargado de la guarda de la Constitución, consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calcula el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó durante los últimos 10 años de servicio o todo el tiempo si este fuere superior (artículo 36).

Así las cosas, se encuentra que al ser esta la posición de la Corte Constitucional, expuesta en el marco de un análisis de constitucionalidad, este es el precedente aplicable al asunto *sub judice*, consistente en que la interpretación correcta del



mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha estado dirigida, entre otros a que el IBL para quienes estuvieron amparados por el régimen de transición quedará regido por la Ley 100 de 1993 y, no por las normas de los sistemas pensionales anteriores a la misma.

Lo anterior, toda vez que con éste se recoge cualquiera otra posición contraria, por el alcance que tienen, se reitera, las sentencias de constitucionalidad que dicta la Corte Constitucional, respecto de las cuales, criterios como el de favorabilidad, entre otros, no tienen aplicación, si se tiene en cuenta que es la sentencia de constitucionalidad la que fija el alcance de la norma y marca el sentido que siempre ha tenido la disposición que analiza.

Bajo este contexto, la Sala advierte que modificará la decisión proferida por el *a quo* para declarar la improcedencia de la solicitud de amparo en relación con la «*falta de motivación*» planteada por el actor respecto de la indexación de la primera mesada pensional y, se confirmará en lo demás, pero por las razones expuestas, toda vez que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues justamente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional referida anteriormente fue la que sirvió de sustento para que el Tribunal demandado llegara a la conclusión de que no era procedente ordenar la reliquidación pensional deprecada por el demandante.

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

### FALLA

**PRIMERO:** Modifícase la sentencia del 1° de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la solicitud de amparo y, en su lugar, se declara la improcedencia de la misma en relación con la «*falta de motivación*» de la providencia demandada y, se confirma en lo demás, pero por las razones expuestas.



**SEGUNDO: Notifíquese** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

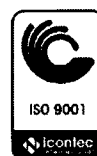
**ROCÍO ARAUJO ONATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero

ACLARO VOTO. AU



SC5780-6-1



GP059-6-1

