



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03243-01

Accionante: NORA CARDONA DE GÓMEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

Acción de tutela - Fallo de segunda instancia

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Risaralda y el Director Jurídico de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, contra la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la actora.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1.1. Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2017¹, en la Secretaría General de esta Corporación, la señora Nora Cardona de Gómez, por medio de apoderado judicial², interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, dignidad humana, seguridad social y de acceso a la administración de justicia.

¹ Folio 1 del expediente.

² La señora Nora Cardona de Gómez, otorgó poder al abogado Carlos Andrés Parra Osorio, para que la represente en la acción de tutela de la referencia, conforme a folio 36 del expediente.



1.2. La peticionaria consideró vulnerados los mencionados derechos con ocasión de la sentencia del 31 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 66001-33-33-003-2014-00724-01, que revocó los numerales 4^o3 y 5^o4 de la providencia del 23 de junio de 2016 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, para en su lugar, condenar a la UGPP a reliquidar en favor de la señora Cardona de Gómez la pensión de jubilación en los términos de la Leyes 33 y 62 de 1985 y confirmó en todo lo demás lo decidido por el juez de conocimiento.

A título de amparo constitucional solicitó:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y seguridad social de la señora NORA CARDONA DE GÓMEZ, violados con la providencia del 31 de agosto de 2017; proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA – SALA TERCERA DE DECISIÓN – por las razones expuestas en este libelo introductorio.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, se DEJE SIN EFECTOS la providencia – Sentencia del 31 de agosto de 2017; proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala Tercera de decisión.

TERCERO: Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA - SALA TERCERA DE DECISIÓN - que en el término prudencial de 15 días profiera nueva sentencia teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional que tiene en cuenta la fecha de consolidación del derecho pensional la aplicación de las normas y jurisprudencia vigentes y las sentencia del Consejo de Estado sobre la liquidación de las pensiones de vejez teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicios”⁵.

³ El numeral 4^o, dispuso: “...Declarar que la señora NORA CARDONA DE GÓMEZ tiene derecho a que se le liquide la pensión de vejez sustituida mediante la Resolución No. 12929 de 1997, teniendo en cuenta todos los factores devengados por el señor HERNÁN GÓMEZ CARRASQUILLA (causante) en el último año de servicios, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión”.

⁴ El numeral 5^o, resolvió: “...Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL ‘UGPP’ que determine el valor de los descuentos por aportes debidamente actualizados respecto de los factores que se incluyen en la liquidación de la pensión de jubilación sustituida a la señora NORA CARDONA DE GÓMEZ y sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal, que debe cancelar la demandante, según lo indicado previamente”.

⁵ Folio 33 del expediente.



2. Hechos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. Mediante Resolución 001860 del 9 de mayo de 1991 la Caja Nacional de Previsión le reconoció pensión de jubilación al señor Hernán Gómez Carrasquilla, por haber prestado por 21 años, cinco meses y 8 días sus servicios en dos entidades públicas.

2.2. El señor Gómez Carrasquilla solicitó a CAJANAL la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta el último año de servicios prestados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, esto es entre el 4 de julio de 1989 y el 3 de julio de 1990, accediendo mediante Resolución 13707 del 11 de marzo de 1993.

2.3. Por muerte del señor Gómez Carrasquilla, se sustituyó en forma definitiva la pensión a la actora mediante acto administrativo 12929 del 5 de agosto de 1997 en un 100%.

2.4. Teniendo en cuenta que mientras el señor Hernán Gómez Carrasquilla estuvo con vida, no se le incluyeron los factores salariales como la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y el auxilio de alimentación devengados por éste, entre el 4 de julio de 1989 y el 3 de julio de 1990, la actora como sustituta pensional elevó petición para que se le reconocieran, solicitud que fue negada por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP por Resolución 050705 del 31 de octubre de 2013; decisión que fue confirmada con acto administrativo 004146 del 6 de febrero de 2014.

2.5. Con fundamento en lo anterior, la accionante⁶ demandó a la UGPP en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la anulación de los actos administrativos citados y como consecuencia, se le reliquidara la pensión teniendo en cuenta

⁶ La accionante señora Nora Cardona de Gómez, en calidad de sustituta pensional del señor Hernán Gómez Carrasquilla, ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se reliquidara la pensión de su difunto esposo con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.



todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2.6. En primera instancia conoció el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, que en sentencia del 23 de junio de 2016⁷, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la reliquidación respectiva, de conformidad con lo pedido por la accionante, al considerar que *“...con base en el precedente del órgano de cierre, es acertado afirmar que la señora NORA CARDONA DE GÓMEZ tiene derecho a que se le ajuste la prestación en suma equivalente al 75% del promedio mensual obtenido durante el último año de servicios de su esposo HERNÁN GÓMEZ CARRASQUILLA, tomando en cuenta todos los factores devengados en dicho período. Para el Correspondiente cálculo, debe tenerse en cuenta que el último año de servicios del causante se cuenta desde el 4 de julio de 1989 hasta el 3 de julio de 1990, según la Resolución 2600 de 1990 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (...).”*

2.7. Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada la apeló, recurso del cual conoció el Tribunal Administrativo de Risaralda, autoridad judicial que en sentencia del 31 de agosto de 2017⁸ resolvió:

“PRIMERO. REVÓCASE el numeral 4º y 5º de la sentencia del 23 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Y en su lugar se dispone:

4. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a reliquidar en favor de la señora Nora Cardona de Gómez, la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 y 62 de 1985, equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado por ésta y que haya sido efectivamente objeto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, durante el último año de servicios, desde el 4 de julio de 1989 hasta el 3 de julio de 1990, con efectos fiscales a partir del 23 de octubre de 2010.

SEGUNDO. CONFÍRMASE en los demás aspectos la sentencia proferida por el juez de conocimiento. (...).”

El Tribunal adujo que de acuerdo con la evolución jurisprudencial que sobre el particular se ha ventilado en las Altas Cortes, y de las posiciones disímiles que se han presentado, *“...cobra relevancia jurídica*

⁷ Folios 46 a 56 del expediente.

⁸ Folios 37 a 44 del expediente.



el precedente jurisprudencial vinculante que fue objeto en la sentencia de unificación SU-395 de 2017”, que indicó que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición, lo que obliga a dar aplicación a las reglas del régimen general sobre este aspecto. Concretamente esa Corporación ha considerado:

“...de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad eficiencia y solidaridad del artículo 48 superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede 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. Interpretación que, según pudo constatarse, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencia T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210de 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación”.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal recogió el criterio que venía siendo aplicado a los beneficiarios del régimen de transición en el sentido de reconocer los factores sobre los que efectivamente se hayan realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, dando aplicación al precedente de la Corte Constitucional.

3. Fundamentos de la vulneración

La parte actora consideró que la sentencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo, por una interpretación errónea de las Leyes 33 y 62 de 1985 pues le da una aplicación en contravía de la Constitución Política.

Agregó que no podía aplicarse en forma retroactiva el precedente contenido en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 de 2017.



Sostuvo que el Tribunal accionado desconoció el precedente del Consejo de Estado establecido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente No. 2006-07509-01, el cual definía, que las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985 se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

A juicio de la actora, la autoridad judicial accionada no podía aplicar al mismo tiempo las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, pues vulnera el principio de favorabilidad interpretativa.

4. Trámite de la acción de tutela

Con auto del 15 de diciembre de 2017⁹, el despacho ponente admitió la solicitud de amparo, ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; vinculó al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, como terceros con interés en el resultado del proceso.

Adicionalmente, se declaró fundado el impedimento manifestado por la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, en consecuencia, quedó separada del conocimiento de la presente acción de tutela.

4.1. Intervenciones

Realizadas las notificaciones ordenadas, de conformidad con las constancias visibles a folios 81 a 88, se presentaron las siguientes intervenciones.

4.1.1. Tribunal Administrativo de Risaralda¹⁰

Mediante escrito radicado por correo electrónico del 17 de enero de 2018, la magistrada ponente de la sentencia atacada manifestó que la providencia cuestionada, no se fundamentó en normas

⁹ Folios 79 y 80 del expediente.

¹⁰ Folios 89 a 94 del expediente.



inexistentes o inconstitucionales, por el contrario, se sustentó en la interpretación efectuada a partir de un ejercicio hermenéutico del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo precisas orientaciones dadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 7 de mayo de 2007, SU-230 de 2015; SU-427 del 11 de agosto de 2016 y SU-395 de 2017, de lo cual se concluye que la citada providencia observó los cánones constitucionales, legales y jurisprudenciales sin que pueda argumentarse una indebida interpretación de los mismos, como lo pretende la parte actora.

Precisó que en la sentencia cuestionada se dispuso que el señor Gómez Carrasquilla, causante, adquirió el estatus de pensionado y le fue reconocida su pensión de vejez, con anterioridad al 1º de abril de 1994, por lo tanto su situación prestacional se hallaba gobernada por la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, ello aunado a los factores salariales devengados y que efectivamente hayan sido objeto de los correspondientes aportes.

Por último, manifestó total oposición a la prosperidad de la tutela, al estimar que la decisión adoptada el 31 de agosto de 2017 fue debidamente motivada y sustentada de conformidad con las disposiciones normativas vigentes, así como cuenta con argumentos jurídicos suficientes, lo que de paso restringe el debate en sede de tutela, tornando improcedente este mecanismo, so pretexto de reabrir el debate surtido en un proceso judicial, dotado de plenas garantías.

4.1.2. UGPP¹¹

Con escrito radicado el 19 de enero de 2018 en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, por cuanto la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, no incurrió en vía de hecho por desconocimiento de precedente jurisprudencial.

Manifestó que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Hernán Gómez Carrasquilla, contaba con una o ambas

¹¹ Folios 95 a 97 y 99 A 125 del expediente.



condiciones esto es, con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio, encontrándose inmerso bajo el régimen de transición contemplado en el artículo 36 referido, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo, su régimen especial se regía en la Ley 33 de 1985, sin embargo para la liquidación de la prestación (IBL) su situación se ceñía a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que la aplicación de factores y base de liquidación según lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se debía hacer con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su estatus pensional, de los últimos 10 años o todo el tiempo si le resulta más favorable teniendo en cuenta los factores dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Afirmó que la norma a regir en el caso del actor era la Ley 33 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo y monto, pero para efectos del ingreso base de liquidación, se debía aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y frente a los factores salariales eran los contenidos e el Decreto 1158 de 1994.

5. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó sentencia el 19 de abril de 2018¹², dispuso:

“1. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la señora Nora Cardona de Gómez. En consecuencia,

2. Dejar sin efectos la sentencia de 31 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con No. 66001-33-33-003-2014-00724-01 (P-1049-2016).

3. Ordenar al Tribunal Administrativo de Risaralda que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que se tenga en cuenta las consideraciones hechas en la parte motiva de esta sentencia”.

Consideró la Sección Cuarta, que a partir de la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional cambió el criterio jurisprudencial que se venía desarrollando y ahora estima que el ingreso base de

¹² Folios 137 a 143 del expediente.



liquidación no es un elemento del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la que indicó que:

“...se puede inferir que la Ley 33 de 1985, le es aplicable a la actora, no por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas que han desarrollado ese régimen, sino porque adquirió su estatus antes del 1º de abril de 1994, es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993.

La autoridad judicial accionada, fundó su decisión en lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 (estas últimas reiteran el criterio fijado en la SU-230 de 2015). Sin embargo, advierte la Sala que ese precedente no es aplicable en el caso de la actora, pues esas providencias se profirieron en contexto del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y como se indicó esa norma no es aplicable a la demandante, pues el causante, el señor Hernán Gómez Carrasquilla, adquirió su derecho pensional con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo expuesto en apartes precedentes, en el presente caso existe violación a los derechos a la igualdad y al debido proceso por desconocimiento del precedente judicial y por la configuración de un defecto sustantivo por aplicación incorrecta de la norma”.

6. Impugnación

6.1. La Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante correo electrónico del 25 de abril de 2018¹³, allegó escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia, para que se revocara y en su lugar se declare con plenos efectos la sentencia de segunda instancia proferida por ese tribunal.

Considera que el fallo de tutela de primera instancia se fundamenta en apreciaciones de la sentencia del Tribunal que no corresponden a las razones de la misma, así como en criterios de valoración del precedente que bien permiten concluir que la providencia que se deja sin efectos en sede de tutela, es respetuosa del precedente jurisprudencial y contiene un juicioso análisis comparativo de las posturas asumidas por el H. Consejo de Estado.

Resaltó que el Tribunal recogió el criterio que venía siendo aplicado a quienes pretendían la reliquidación de la pensión, en el sentido de reconocer todos los factores salariales devengados por el pensionado sin importar que sobre los mismos no se hubiere

¹³ Folios 149 a 151 del expediente.



realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tal como lo desarrolló el Consejo de Estado en la pluricitada sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dando así, aplicación inmediata al precedente emitido por la Corte Constitucional, como interprete autorizada en este tipo de asuntos, por lo que en aplicación de la mencionada sentencia de unificación SU-395 de 2017, se consideró que la demandante solo podía beneficiarse, en el tema de factores salariales para el cómputo de su pensión de jubilación, de los que hubieren servido como base de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, encontrando que, a la luz de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, los factores salariales que constituyen la base de liquidación pensional, y no a los demás emolumentos certificados como devengados, por lo que resultó forzosa la revocatoria del reconocimiento efectuado en primera instancia.

6.2. Por su parte, el Director Jurídico de la UGPP, mediante correo electrónico del 27 de abril de 2018¹⁴, impugnó la sentencia de tutela de primera instancia, para que se revoque y en su lugar se declare la improcedencia de la acción.

Señaló que no comparte la decisión del *a-quo*, en el sentido de la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, teniendo en cuenta que la extinta CAJANAL con la Resolución No. 13707 del 11 de marzo de 1993, reliquidó una pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio elevando la cuantía de la misma a la suma de \$173.550.16, efectiva a partir del 5 de julio de 1990, aplicando en su totalidad la norma que cobijaba al causante al momento de adquirir el estatus de pensionado y la cual estaba vigente, como la Ley 33 de 1985 incluyendo la totalidad de los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985.

Indicó que al señor Gómez Carrasquilla, adquirió su estatus jurídico de pensionado el 17 de enero de 1987, se le reconoció y reliquidó la pensión de jubilación de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir con 55 años de edad, 20 años de servicios y el 75% del promedio salarial del último año de servicio.

¹⁴ Folios 154 a 159 del expediente.



Precisó que revisado el expediente, se observa que no existe fundamento conforme a derecho ni nuevos elementos de juicio que hagan variar la decisión tomada mediante la resolución que reliquidó la pensión del causante en su momento y en consecuencia no haya lugar a reliquidar la pensión de la actora.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se confirma, modifica o revoca el fallo del 19 de abril de 2018, el cual accedió al amparo solicitado. Así, el problema jurídico a resolver es:

¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Risaralda, los derechos invocados por la señora Nora Cardona de Gómez, con ocasión de la sentencia del 31 de agosto de 2017?

Para resolver el interrogante planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; y **(ii)** análisis del caso concreto.

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012,¹⁵ *unificó* la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 2009-01328-01. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.



judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁶

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹⁷

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los *“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”*.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró 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, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

3. Caso concreto

3. Caso concreto

En la presente solicitud de amparo la accionante alegó, en primer lugar que el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la sentencia del

¹⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁷ Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia” (Negritas dentro del texto).

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014, Expediente No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS. C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.



31 de agosto de 2017, que revocó los numerales 4º y 5º de la providencia del 23 de junio de 2016 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, para en su lugar, condenar a la UGPP a reliquidar en favor de la señora Cardona de Gómez la sustitución pensional de jubilación en los términos de la Leyes 33 y 62 de 1985, incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de estas normas, toda vez que da una aplicación en contravía de la Constitución Política.

Así mismo no podía aplicar en forma retroactiva el contenido en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 de 2017; máxime que no tuvo en cuenta el precedente del Consejo de Estado de la Sección Segunda establecido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 expediente No. 2006-07509-01, el cual definía, que las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985 se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

A juicio del actor, la autoridad judicial accionada no podía aplicar al mismo tiempo las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, pues vulnera el principio de favorabilidad interpretativa.

Se advierte que como esta Sala¹⁹ ya lo ha mencionado, si bien es cierto que la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, plasmó su interpretación respecto a la aplicación del artículo 36 de Ley 100 de 1993 y sus incisos 2 y 3, esto es el régimen de transición en materia pensional, en el expediente del proceso ordinario se demostró, que este no es aplicable al caso concreto.

Como lo puso de presente la Sección Cuarta en el fallo impugnado, al causante señor Gómez Carrasquilla se le reconoció le pensión mediante la Resolución No. 1860 del 9 de mayo de 1991, efectiva a partir del 1º de agosto de 1989, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio para su disfrute, es decir antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, así la prestación económica fue reconocida con base en lo previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1º de febrero de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación número 11001-03-15-000-2017-01083-01.



En este orden la pensión fue reconocida no con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino con la norma anterior a ella, por tanto no es dable resolver la *litis* con las reglas establecidas por la Corte Constitucional respecto al artículo 36 de dicha normativa, como lo hizo el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Por tanto, se hace necesario recurrir a lo establecido por la jurisprudencia respecto a la norma que fundamentó el reconocimiento pensional, esto es, la Ley 33 de 1985 y al precedente fijado por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto del 2010 dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila²⁰, en el que se estudió la solicitud de reliquidación pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, cuestionamiento que guarda relación con el de la sentencia reprochada, en lo que respecta a los factores salariales que no son taxativos y al descuento que se debe ordenar frente a los que no fueron objeto de aporte.

La Sección Segunda del Consejo de Estado explicó, en la citada sentencia del 4 de agosto de 2010, que desatar la controversia suponía estudiar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el régimen pensional aplicable al caso en concreto, contexto en el que concluyó que la situación del demandante estaba regida por la Ley 33 de 1985, situación que se asemeja a la de la tutelante, en cuanto, el causante señor Gómez Castrillón cumplió todos los requisitos para acceder a dicha prestación económica bajo los presupuestos exigidos en esta última y antes de la entrada en vigencia de aquella, al señalar:

*«Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, **es la Ley 33 de 1985**».*²¹

²⁰Reiterado, en sentencia también de unificación por dicha Sección, el 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2013-01541-01, C. P. Germán Arenas Monsalve.

²¹ Énfasis propio.



Así, la Sección Segunda unificó su jurisprudencia en la materia y concluyó que *“...la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”*, lo que significa que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social puede efectuar los descuentos pertinentes.

Al procederse de la anterior manera al momento de ordenar el restablecimiento del derecho el juez está salvaguardando la sostenibilidad financiera del Sistema General Pensional, como lo dispuso el juez de tutela en el fallo de primera instancia, con fundamento en el precedente judicial con el cual se debía resolver el caso concreto, esto es el del Consejo de Estado, pues como se ha indicado en el presente caso no eran aplicables las reglas fijadas por la Corte Constitucional sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello por cuando el derecho pensional se causó con anterioridad a la existencia jurídica de la anterior normatividad.

En vista de los anteriores argumentos, para la Sala los motivos de inconformidad plasmados en los escritos de impugnación no están llamados a prosperar, motivo por el cual, se confirmará la sentencia impugnada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

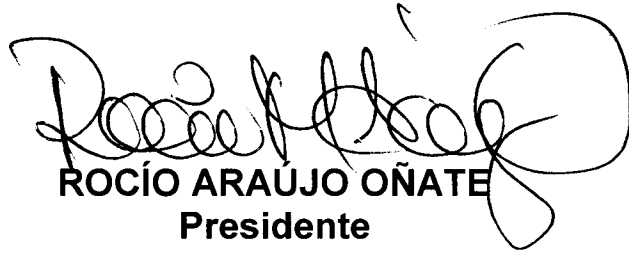
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la señora Nora Cardona de Gómez, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

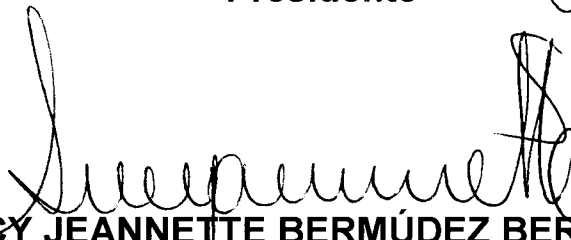
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.




TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

