



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

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

Bogotá, D. C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 11001-03-15-000-2017-03477-00

**ACTORA:** ROSA STELLA PIRAGAUTA RIVEROS

**DEMANDADOS:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN C

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

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por la señora Rosa Stella Piragauta Riveros, a través de apoderado, y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La petición de amparo

La señora Rosa Stella Piragauta Riveros interpuso acción de tutela el 18 de diciembre de 2017, con el fin de que se le protegieran los derechos a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad y al debido proceso<sup>1</sup>, los cuales consideró vulnerados por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, con ocasión de la decisión proferida por dicha autoridad judicial el 29 de noviembre de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se buscaba la nulidad del acto proferido por Colpensiones en el que se negó la

---

<sup>1</sup> Folios 9 vto. y 10 del cuaderno principal.



reliquidación de la pensión con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“(…)

#### **A. PETICIÓN PRINCIPAL**

1. Que se ordene Tutelar el derecho fundamental de mi mandante **Piragauta Riveros Rosa Stella** identificado (a) con la **C.C. No. 24.117.913** a la **igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad y al debido proceso** y en su lugar disponer que el **H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A** (sic) proceda a fallar el proceso de conformidad con el precedente jurisprudencial vertical establecido por el H. Consejo de Estado en la **última sentencia** de EXTENCIÓN (sic) DE JURISPRUDENCIA del **24 de noviembre de 2016**, Consejero Ponente De. Gabriel Valbuena Hernández Radicado No. 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-13), mediante la cual se extienden los efectos de la sentencia de UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado y la no aplicación de las sentencias **C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y 427 de 2016** de la H. Corte Constitucional.

2. Que se **DECRETE LA PRESCRIPCIÓN TOTAL** de los **APORTES Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA INDEXACIÓN DE LOS aportes ADEUDADOS, QUE NO FUERON** cobrados oportunamente por el ente de previsión.

Esto de conformidad con los Arts. 99 y 102 del Decreto 1848 de 1969 y en el literal b) del artículo 2 de la Ley 4 de 1966. O en su defecto que se decrete la prescripción de los aportes por **5 años** por el no cobro oportuno.

#### **B. PETICIÓN SUBSIDIARIA**

1. Que se ordene Tutelar el derecho fundamental de mi mandante **Piragauta Riveros Rosa Stella** identificado (a) con la **C.C. No. 24.117.913** a la **igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad y al debido proceso** y en su lugar disponer que el **H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A** (sic) proceda a fallar el proceso de conformidad con el precedente jurisprudencial vertical establecido por el H. Consejo de Estado en la **última sentencia** de EXTENCIÓN (sic) DE JURISPRUDENCIA del **24 de noviembre de 2016**, Consejero Ponente De. Gabriel



*Valbuena Hernández Radicado No. 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-13), mediante la cual se extienden los efectos de la sentencia de UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado y la no aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y 427 de 2016 de la H. Corte Constitucional.*

*2. Si la prescripción anterior no prospera, respetuosamente solicito se decrete la prescripción de los aportes y la indexación de los mismos por el término de **cinco (5) años**, contados a partir de la fecha de retiro del servicio del demandante, lo anterior porque los APORTES para pensión, constituyen una OBLIGACIÓN PARAFISCAL, lo que significa que para su cobro debe aplicarse el Art. 817 del ESTATUTO TRIBUTARIO, modificado por el Art. 53 de la Ley 1739 de 2014 **que establece que el término de PRESCRIPCIÓN de la ACCIÓN DE COBRO SERÁ DE 5 AÑOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HICIERON EXIGIBLES.** - Mayo 18 de 2017.*

*3. Que en el evento que se decrete algún pago de aportes a cargo del demandante su actualización o indexación de lo adeudado se haga con base en el Art. 187 del CPACA, ya que las del Ministerio de Hacienda son más gravosas para el pensionado, esto de conformidad con el Art. 53 de la C.N.<sup>2</sup>*

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

## **2. Hechos**

Señaló que nació el 9 de agosto de 1949 y cumplió los 55 años en el año 2004, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad.

Anotó que prestó sus servicios como empleada pública desde el 14 de agosto de 1977 hasta el 10 de agosto de 2014.

Precisó que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión mediante la Resolución 32866 del 30 de noviembre de 2013 en un monto de \$1.705.793 a partir del 1 de diciembre de 2013, sin tener en cuenta el 75% de todos los factores que constituyen salario, devengados en el último año de servicio.

---

<sup>2</sup> Folios 9 vto. y 10 del cuaderno principal.



Mencionó que Colpensiones, mediante la Resolución GNR 12869 del 4 de mayo de 2015 reliquidó la pensión en un monto de \$1.796.938, a partir del 11 de agosto de 2014.

Destacó que se encuentra dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 puesto que cumple con todos los requisitos establecidos con la ley, por lo que tiene derecho a que se le reliquide su pensión con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Manifestó que el 12 de junio de 2015, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación ante Colpensiones, entidad que negó dicha petición mediante la Resolución GNR 252030 del 2015.

Anotó que contra dicho acto administrativo interpuso el recurso de apelación, el cual fue decidido en la Resolución 72839 del 1 de diciembre de 2015, mediante la cual se confirmó la negativa proferida en la Resolución GNT 252030 de 2015.

Explicó que contra los actos administrativos mencionados se interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso que conoció en primera instancia el Juzgado 48 Administrativo de Bogotá.

Precisó que el 15 de septiembre de 2016, el Juzgado citado accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la reliquidación de la pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y ordenó los descuentos por parte de la entidad recaudadora. Sin embargo, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los intereses moratorios, por lo cual se interpuso recurso de apelación para que no fueran tenidos en cuenta conforme lo ha reiterado la jurisprudencia.

Indicó que, la parte demandada también interpuso el recurso de apelación correspondiente, con fundamento en que la demandante se pensionó con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se rige por la misma y el Decreto 1158



de 1994, para el resto si se respeta lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Aclaró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, resolvió los recursos de apelación de las partes, mediante providencia del 29 de noviembre de 2017. En dicha decisión revocó la sentencia del Juzgado 48 Administrativo de Bogotá y, en su lugar, negó el reconocimiento a la reliquidación pensional en aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, de la Corte Constitucional.

### 3. Fundamento de la petición

Explicó que la solicitud de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Precisó que la sentencia atacada incurrió en aplicación indebida del precedente jurisprudencial, puesto que la sentencia SU-230 de 2015 no se podía tener en cuenta en su caso porque no reúne los requisitos para ser considerado como precedente, esto ya que se trata de un asunto diferente, pues ella era un empleado público y no, un trabajador oficial.

Indicó que tampoco era posible aplicar lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, en atención a que no es posible realizar una integración normativa con disposiciones legales de varios regímenes especiales o aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y otro régimen especial.

Citó apartes de la sentencia SU-298 del 21 de mayo de 2015, en la que la Corte Constitucional explicó que la *ratio decidendi* de la providencia que se va a aplicar como precedente y, por tanto, obligatoria, debe contener una regla judicial relacionada con el caso a resolver, por lo que exige que el problema y los hechos del caso sean similares.

Señaló que el principio de inescindibilidad de la ley fue ratificado también por la sentencia T-832 A de 2013 y se explica en que se aplica la norma escogida en su totalidad, como un todo.



Precisó que al fundamentarse en la sentencia SU-230 de 2015 para negar su derecho se vulneraron sus derechos a la igualdad porque ese mismo Tribunal ha aplicado a casos iguales lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, pero a ella se le dio un trato diferente.

Explicó que el Consejo de Estado, en varias providencias y específicamente en la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, ha afirmado que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicio) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por lo general el 75 %) y que la única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de los congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4 de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional *“las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36 inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.”*

Evidenció que esta postura extiende los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado a otros casos como los de ella y, en consecuencia, no podría aplicarse las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional.

Concluyó que, además de todo lo expuesto, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, está debidamente probado que se le reconoció la pensión de jubilación antes de la expedición de la sentencia SU-230 de 2015 y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta el derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Alegó que se ha presentado un hecho nuevo, el cual se refiere a los descuentos de aportes de los factores salariales que se reconocen al pensionado, en donde algunos fallos ordenan que los descuentos se hagan por toda la vida laboral y otros, que los descuentos se hagan por los últimos 5 años anteriores al retiro.



Aclaró que la liquidación e indexación de los aportes debe hacerse con base en el artículo 187 del CPACA y no con base en las normas del Ministerio de Hacienda. Esto, toda vez que al solicitar el cumplimiento del fallo, la entidad procede a realizar la liquidación de los aportes con un valor superior a la mesada recibida por el pensionado y los descuentos mensuales solo alcanzan para cubrir los intereses y una disminución considerable del monto de la pensión.

Indicó que es un hecho nuevo que la UGPP liquida el pago de los aportes y la indexación de los mismos, con base en el Acta 1362 del 20 enero de 2017 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de dicha entidad en donde se ordena liquidar con base en el cálculo actuarial y con las normas del Ministerio de Hacienda.

Precisó que esta forma de liquidación no existía cuando se adquirió el derecho a la pensión, por lo que se solicita su no aplicación puesto que es una norma proferida con posterioridad y, por tanto, inaplicable.

Explicó, además, que la respectiva indexación de los aportes se debe hacer con base en las normas del artículo 184 del CPACA, es decir, con base en el IPC.

Alegó que los aportes o cotizaciones para pensión fueron establecidos, entre otras, por el artículo 2 de la Ley 4 de 1966, esto es, que el trabajador debe pagar el 5% del salario correspondiente a cada mes. Por lo tanto, la liquidación de los aportes y la indexación de los mismos, como lo hace la UGPP, no son de recibo.

Sostuvo que los cálculos realizados por el UGPP para la liquidación de los aportes y su indexación es abusivo, ya que la liquidación de las mesadas atrasadas y su indexación se reconocen con base en el IPC y no, con base en los cálculos actuariales del Ministerio de Hacienda.

Señaló que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 establece la prescripción de los derechos de 3 años, lapso que se interrumpe por un término igual.



Expuso que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, la entidad debió hacer las deducciones por aportes que no había hecho el trabajador y, solo podrá tenerse en cuenta el último año de servicio.

Explicó que las normas sobre los aportes y sobre la prescripción de estos derechos son de carácter especial, estas son las que se deben aplicar.

Alegó que como los aportes no fueron cobrados oportunamente, el empleador es el responsable del pago de su aporte y del aporte de su trabajador e indicó que esta norma es clara en su literalidad, por lo que no hay lugar a ninguna interpretación.

Precisó que, en el caso en que se considere que las sumas adeudadas son una contribución parafiscal se aplique lo dispuesto en el artículo 817 del Decreto 624 de 1989, que establece claramente que estas obligaciones prescriben en el término de 5 años.

Reiteró que tiene derecho a que se aplique la prescripción establecida en las normas citadas porque su empleador no realizó los descuentos correspondientes y, en caso de duda, deberá tenerse en cuenta la norma más favorable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Solicitó que, si no se decreta la prescripción de los aportes adeudados, el cobro de estos deberá realizarse solo por los 3 años anteriores a la fecha del retiro del servicio, valor que debería ser actualizado con base en el IPC, tal como lo ordena el artículo 187 del CPACA.

Explicó que esto es así porque la entidad demandada está liquidando la actualización de los aporte por toda la vida laboral, esto con base en el cálculo actuarial con una fórmulas realizadas por el Ministerio de Hacienda, con lo cual se desconoce que la actualización de los dineros en este caso específico tiene norma especial y que si se usa la fórmula establecida por el UGPP se arroja una liquidación imposible de pagar.





Citó la sentencia SU-488 de 2008 proferida por la Corte Constitucional en la que se consideró que a los trabajadores a quienes no se les ha pagado, entre otros sus prestaciones sociales, como los aportes, quien debe responder es el Estado, en cumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política.

Solicitó que se tuviera en cuenta lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 4 de diciembre de 2014, en el que se explicó que los descuentos no autorizados de los factores que no fueron objeto de cotización no pueden realizarse sobre la totalidad de los tiempos de la relación laboral, pues prescriben a los 3 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Indicó que este mismo concepto precisó que para la actualización de los aportes se debe tener en cuenta el IPC y no, las fórmulas aplicadas por la UGPP.

Destacó que la Corte Constitucional, en la providencia T-855 del 15 de septiembre de 2011, consideró que la mora en los aportes al sistema de seguridad social no debe ser asumida por el trabajador.

Anotó que, igualmente, la Corte Constitucional en las sentencias C-577 de 1997, C-542 de 1998, T-569 de 1969, C-1707 de 2000 y C-179 de 1997, precisó que los recursos del sistema de seguridad social son contribuciones parafiscales con destinación específica y, por tanto, son objeto de la prescripción mencionada.

Mencionó que esta postura ha sido adoptada, también, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencias del 21 de abril de 2016 (2013-00733) y del 31 de agosto de 2017 (2015-00675).

#### **4. Trámite de la solicitud de amparo**

Mediante auto del 15 de enero de 2018 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a los magistrados que integran la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como parte demandada; también dispuso comunicar la iniciación del proceso, en calidad de tercero con interés, al juez 48



Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y al presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -.

Adicionalmente, se solicitó en calidad de préstamo el expediente 11001-33-42-048-2016-00144-01 correspondiente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la demandante contra Colpensiones, el cual fue remitido el 29 de enero de 2018<sup>3</sup>.

## **5. Argumentos de Defensa**

### **5.1. Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**

La magistrada ponente de una de las decisiones enjuiciadas rindió el informe solicitado con base en el siguiente argumento:

Explicó que la sentencia atacada se adoptó con base en una análisis fáctico y jurídico serio del caso particular y se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demandante, puesto la autoridad judicial demandada actuó conforme a derecho.

Allegó la providencia objeto de la solicitud de amparo para que esta fuera parte del proceso de la referencia.

### **5.2. Los terceros con interés**

Pese a haber sido debidamente notificados guardaron silencio<sup>4</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

---

<sup>3</sup> Folio 107 del cuaderno principal del expediente.

<sup>4</sup> Folios 87 vto. a 89 del expediente.



## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, con la providencia del 29 de noviembre de 2017, adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C, Sección Segunda, se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso de la señora Rosa Stella Piragauta Riveros al incurrir en la indebida aplicación del precedente de la Corte Constitucional en el proceso iniciado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derechos. Además, la omisión en la aplicación de las normas sobre prescripción y el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con los descuentos por aportes y su correspondiente prescripción.

Sin embargo, de manera previa a resolver, se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; *ii)* estudio sobre los requisitos de procedibilidad y, finalmente, de encontrarse superados los requisitos de procedibilidad adjetiva, se estudiará *iii)* el fondo del reclamo.

## 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 julio 31 de 2012<sup>5</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>6</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,*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>6</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



*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 efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”<sup>7</sup>.*

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, 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...**”. En efecto:

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>8</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-.

---

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



En tales condiciones, se verificará 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.

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. Requisitos de procedibilidad**

Para comenzar con el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues la providencia censurada se profirió en el curso de un proceso iniciado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez<sup>9</sup>, toda vez que la sentencia enjuiciada se profirió el 29

---

<sup>9</sup> El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales o, por lo menos, dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así la inminencia de la afectación. La razón de ser del



de noviembre de 2017, decisión que fue notificada, mediante mensaje de texto, el 6 de diciembre del mismo año, por lo que es claro que la decisión censurada en este caso quedó ejecutoriada el 13 siguiente<sup>10</sup>.

En tales condiciones, como la solicitud de tutela se presentó el 18 de diciembre de 2017, es claro que, entre la fecha de ejecutoria de la decisión acusada y la presentación del escrito de tutela que ahora se analiza, transcurrió un término que se considera razonable para el efecto.

Ahora bien, en lo referente a la existencia de otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión que, en concepto de la parte actora, vulneró sus derechos fundamentales, se advierte que la señora Rosa Stella Piragauta Rivesros no cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario para el efecto.

La demandante solicita la aplicación de las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, proferidas por el Consejo de Estado. Por lo tanto, podría tener la posibilidad de presentar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Sin embargo, esto no es procedente ya que la cuantía exigida, por el artículo 257 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, en el caso en estudio, la cuantía es de 12 salarios mínimos legales vigentes al año 2017<sup>11</sup>.

Por lo anterior, deberá estudiarse el fondo del asunto.

Con todo, resulta del caso resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad

---

referido principio es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

<sup>10</sup> Folio 137 del cuaderno principal del expediente.

<sup>11</sup> La cuantía del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue de \$9.371.336,31 y si el salario mínimo legal mensual vigente del año 2017 fue de \$737.717, por lo que al realizar la operación correspondiente nos arroja que la cuantía a 2017 era de 12,70 salarios mínimos legales mensuales vigentes



de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial<sup>12</sup>, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales<sup>13</sup>.

#### 4. Caso en concreto

En el *sub lite*, la parte actora consideró que sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad y al debido proceso fueron transgredidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, la providencia de segunda instancia que revocó la sentencia del Juzgado 48 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la reliquidación de su pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 33 de 1985.

A juicio de la parte demandante, las decisiones enjuiciadas incurrieron en la indebida aplicación del precedente, pues para resolver la controversia planteada se tuvieron en cuenta las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-298 de 2015 y T-832 A de 2013 y, por el contrario, debería aplicarse la tesis expuestas y reiterada por el Consejo de Estado en las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

Además, como un hecho sobreviniente a la controversia planteada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho sostuvo que para decidir sobre los descuentos por aportes debe aplicarse el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el Estatuto Tributario y las sentencias C-577 de 1997, C-542 de 1998, T-569 de 1969, C-1707 de 2000, C-179 de 1997, SU-488 de 2008, el concepto del 4 de diciembre de 2014 y unas providencias del 21 de abril de 2016 y del 31 de agosto de 2017 emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y B, respectivamente.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño



Para desarrollar el problema jurídico planteado la Sala tendrá en cuenta los siguientes argumentos:

**1. Desconocimiento del precedente por aplicación indebida de las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-298 de 2015 y T-832 A de 2013 de la Corte Constitucional y por desconocimiento de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y de extensión de jurisprudencia del 25 de febrero de 2016, ambas del Consejo de Estado**

Para la señora Rosa Stella Piragauta Riveros el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, al proferir la sentencia del 29 de noviembre de 2017, aplicó indebidamente el precedente contenido en las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-298 de 2015 y T-832 A de 2013, puesto que, en su sentir, debe aplicarse el precedente del superior jerárquico del juez del conocimiento, esto es, del Consejo de Estado, corporación que ha considerado que el régimen de transición de las pensiones del sector oficial comprenden la base, que es generalmente el ingreso salarial del último año de servicio, y el porcentaje dispuesto legalmente, el cual es el 75%, habitualmente.

Esto, con base en las consideraciones de las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

Para determinar si se incurrió en el defecto alegado la Sala tendrá en cuenta:

**a. La providencia acusada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en la sentencia del 29 de noviembre de 2017, analizó la postura del Consejo de Estado, con base en las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, y de la Corte Constitucional, en atención en las providencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-247 de 2016, y el auto 229 del 10 de mayo de 2017 que declaró la nulidad de la sentencia T-615 de 2016 y explicó:





“(…)

*Esta Sala de Decisión en principio, consideró que la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 relacionada con el IBL de las pensiones causadas y reconocidas bajo el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, no era vinculante, por cuanto la Corte así lo dispuso en forma expresa, y por ello continuó aplicando el criterio fijado por el Consejo de Estado. Posteriormente acató la orientación dada en la sentencia T-615 de 2016 en el sentido de aplicar el precedente establecido en la sentencia SU-230 de 2015 solo a las personas que consolidaron el derecho pensional después de la expedición de esta providencia, y en consecuencia, a quienes adquirieron el estatus pensional con anterioridad, les aplicó la interpretación del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*No obstante lo anterior, en virtud de los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad de trato, la Sala en adelante acoge y aplica el criterio fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, así como en el auto n° 229 del 10 de mayo de 2017 (que declaró la nulidad de la sentencia T-615 de 2016), según la cual, el IBL de las pensiones reconocidas a través del régimen de transición, es el consagrado en los artículos 21 y 36 (inciso 3°) de la ley 100 de 1993, según corresponda, dado que dicha interpretación constituye un precedente de obligatoria observancia, proferido por el intérprete autorizado de la Constitución, que no puede ser desconocido por las autoridades administrativas y/o judiciales, máxime si con posterioridad a las providencias de la Corte Constitucional no se ha expedido pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, que se torne obligatorio bajo las previsiones de los artículos 10 y 102 del CPACA, sin olvidar los condicionamientos que sobre los mismos hizo la Corte Constitucional.*

*En efecto, en este punto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, declaró condicionalmente exequible el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las*



**decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.” (Negritas fuera de texto).**

*Y en la sentencia C-816 de 2011 declaró condicionalmente exequible el inciso 1º del artículo 102 del CPACA, “entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, **deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asunto de su competencia.” (Destaca la Sala).***

*Entonces para la Sala se torna en obligatorio el precedente fijado por la Corte Constitucional, razón por la cual, en adelante resolverá las controversias relacionadas con el IBL de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, bajo ese criterio de interpretación.*

*Se toma en cuenta que, según la orientación de la Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación (IBL) de las pensiones reconocidas a través del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, es el siguiente:*

*(...)*

*Siguiendo la misma línea de interpretación hecha por la Corte Constitucional, debe entenderse que el IBL, según corresponda el del artículo 21 o el del inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se compone con los factores salariales de que trata el decreto 1158 de 1994, habida cuenta que el régimen de transición permite la aplicación del régimen pensional anterior, única y exclusivamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto (tasa de reemplazo) de la pensión, puesto que “Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley” y*



*sus normas reglamentarias. En consecuencia, para efectos establecer (sic) los factores que componen el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas por transición, no es procedente aplicar las normas anteriores a la ley 100 de 1993.*

### **3. Análisis crítico de los medios de prueba y conclusión en el caso concreto.**

(...)

*Pues bien, la Sala observa que los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se negó a la demandante la solicitud de reliquidación pensional, se ajustan al ordenamiento jurídico, toda vez que por ser beneficiaria del régimen de transición, su pensión de vejez se reconoció con fundamento en el régimen anterior al cual estaba afiliada a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, 1º de abril de 1994, esto es el decreto 758 de 1990, y la mesada se liquidó bajo las reglas definidas en la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994, y según se analizó, en este caso no es procedente aplicar la ley 33 de 1985 porque la demandante no se encontraba afiliada en dicho régimen a la fecha descrita.*

*Y conforme a la interpretación hecha por la Corte Constitucional como guarda autorizado de la Constitución, el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 permite la aplicación del régimen pensional anterior, única y exclusivamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto (tasa de reemplazo), aspectos que respetó la entidad demandada en el acto administrativo de reconocimiento pensional.*

*Las demás condiciones y requisitos aplicables para el reconocimiento de la pensión de vejez, se rige por las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En otras palabras, el ingreso base de liquidación es el consagrado en la ley 100 de 1993, y se calcula con los factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 respecto de los cuales cotizó el empleado, mandato que es concordante con el acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución, según el cual “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.”*



*En este orden de ideas, se impone negar las pretensiones de la demanda, puesto que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y por lo tanto deben permanecer incólumes en el ordenamiento jurídico.*

(...)” (Negrillas y subrayados del texto original).

## **b. Aplicación del precedente**

A la pregunta sobre la normativa que debe aplicarse para fijar el IBL de los beneficiarios del régimen de transición, debemos señalar que en un primer momento existían criterios encontrados entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, así:

**La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, desde el año 2008 ha mantenido una posición reiterada en relación con el tema<sup>14</sup>, al indicar que:

*“Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.*

*Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.*

*Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales*

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, Rad. 33343 sentencia de 17 de octubre de 2008, MP. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.



*aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.*

(...)

*De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.*

*Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada”.*

En sentido contrario, la **Sección Segunda del Consejo de Estado** en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010,<sup>15</sup> señaló:

*“Régimen de transición.*

*La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.*

*No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:*

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*(...).*

*Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.*

*Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1 de abril de 1994 el actor tenía más de 40 años de edad, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.*

*En conclusión, la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, son las Leyes 33 y 62 de 1985.*

*(...)*

*En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión 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.*

*Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación”.*

Como se puede evidenciar, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sección Segunda del Consejo de Estado tienen posiciones contrarias, en relación con la aplicación del IBL a quienes se encontraban en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.



Para la Corte Suprema de Justicia *“el régimen de transición solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que (...) la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3 del artículo 36 [de la Ley 100 del 93]”*<sup>16</sup>.

En cambio, para el Consejo de Estado, el principio de inescindibilidad de la norma permite efectivizar los derechos y garantías constitucionales, por tanto, los factores salariales que componen la base de liquidación pensional son todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse. Conviene precisar que para esta Corporación el IBL también hace parte del régimen de transición.

Por su parte, el 7 de mayo de 2013, **la Corte Constitucional**, mediante sentencia C-258 de 2013 fijó la regla de aplicación del IBL en el siguiente sentido:

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

*En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionada a que se entienda que las reglas sobre*

<sup>16</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, sentencia de 16 de diciembre de 2009 (Rad. 34863), MP. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.



*IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.”*

Así pues, aunque la Corte se ocupaba, en dicha oportunidad, de un asunto relacionado con el régimen de transición en pensiones de los Congresistas, lo cierto es que en materia de aplicación del IBL para efectos de la liquidación de la pensión, **fijó una regla general** al indicar que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición. Su estudio se basó en las normas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, e hizo el análisis correspondiente y adicionalmente señaló que esa interpretación permitía llenar el vacío que se produciría por la declaración de inexequibilidad que en este caso se estaba haciendo.

Es así como en posteriores decisiones, la Corte Constitucional tuvo en cuenta esa regla para señalar que el ingreso base de liquidación debe ser el fijado de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>17</sup>.

Igualmente, en la sentencia SU - 230 de 2015 consideró que:

*“(…)*

*Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este 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.*

*Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:*

*“En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el*

---

<sup>17</sup> Al efecto ver Sentencia T-078/14, CP. Dr. Mauricio González Cuervo.





*público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013”.*

**3.2.2.2.** *Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”. (Negrilla por fuera de texto).*

De lo transcrito, se concluye que las posiciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado son contrarias en cuanto a los factores y el período a liquidar que debe cubrir el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la primera, este no incluye el ingreso base de liquidación – IBL, y para el segundo, aquél sí es un ítem que está cobijado por este régimen.

Cabe mencionar que la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, hizo referencia a cuándo debía o no aplicarse su precedente relacionado con el IBL.



Al respecto señaló:

*“Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano **adquirió su estatus pensional** antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.*

**Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.** (Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, esta Sala, con fundamento en la tesis expuesta en la sentencia T-615 de 2016, consideró en recientes providencias<sup>18</sup> que aunque prevalecía la posición de la Corte Constitucional, frente a las de las demás altas Cortes, lo cierto es que en cada caso hay que aplicar la tesis vigente al momento de adquirir el derecho pensional, posición, que debe ser modificada en consideración a que:

i) Para resolver el caso concreto, el Despacho sustanciador, que venía apartándose de la posición de dos de los integrantes de la Sala, revalúa 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 asuntos 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.

---

<sup>18</sup> Frente a las cuales el ponente de esta sentencia salvó el voto.



ii) En la posición que se adoptó en otros asunto, si bien se aceptaba que el precedente obligatorio es el de la Corte Constitucional, lo cierto es que condiciona su aplicación a que el derecho pensional **se cause después de proferida la sentencia de unificación SU-230 de 2015**, lo cual, implica que en la práctica el precedente de la Corte no es aplicable a ningún caso.

Lo anterior, toda vez que según 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, y empezó la aplicación plena de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, comoquiera que la referida sentencia de unificación, **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, con ponencia del Dr. Luis Guillermo Pérez, 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. (...)*

### **c. Caso específico de la señora Rosa Stella Piragauta Riveros**

Así las cosas, 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 consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará 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) o inferior (artículo 21).

De lo anterior se desprende, que al ser esta la posición de la Corte Constitucional, expuesta en el marco de un análisis de constitucionalidad, debe ser este el precedente aplicable; 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 (art. 21 y 36), 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.**

Por su parte, está debidamente acreditado en el expediente que la señora Piragauta Riveros se encuentra amparada en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales cotizados durante los últimos 10 años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Las autoridades judiciales accionadas concluyeron que los actos administrativos acusados en sede ordinaria se encuentran ajustados a derecho, pues en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de



1993, la parte accionante no tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fuera reconocido incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, pues el régimen de transición solo tiene incidencia en los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, más no en el ingreso base de liquidación.

En ese orden, la autoridad judicial no desconoció el precedente aplicable al caso, de conformidad con la regla establecida en la providencia de constitucionalidad referida, y en consecuencia **no se configuró el defecto alegado.**

Así las cosas, recogiendo los argumentos expuestos en líneas anteriores, respecto de los cargos restantes presentados por la parte actora, se observa que la autoridad judicial no incurrió en defecto alguno al extender los alcances jurídicos de la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a su caso, pues tal providencia, se reitera, fijaron una regla al indicar que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición.

En concordancia con las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia la Sala negará al amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la señora Rosa Stella Piragauta Riveros.

## **2. Descuentos por aportes y prescripción**

Para la demandante, cuando se realice la correspondiente inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio se deberán hacer los correspondientes descuentos por aportes, pero no, como lo está haciendo la UGPP con base en los cálculos actuariales del Ministerio de Hacienda, sino con base en lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, esto es, de acuerdo al IPC.

Además, indica que deberá aplicarse el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, lo que significa que estos prescriben a los 3 años o que se tengan como parafiscales y se les aplique la prescripción del Estatuto Tributario.



Esto con base en el precedente de las sentencias C-577 de 1997, C-542 de 1998, T-569 de 1969, C-1707 de 2000, C-179 de 1997, SU-488 de 2008, el concepto del 4 de diciembre de 2014 y unas providencias del 21 de abril de 2016 y del 31 de agosto de 2017 emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y B, respectivamente.

Para la Sala, tales reflexiones no corresponden al sustento de la decisión que ataca, ya que esto implica, primero, que la autoridad judicial demandada accediera a las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, segundo, que Colpensiones, la entidad que otorgó la pensión a la señora Piragauta Riveros, aplique las mismas directrices de la UGPP.

En consecuencia, los razonamientos expuestos son juicios hipotéticos que posiblemente serán realizados por el operador judicial lo cual no ha sucedido.

Así las cosas, para la Sala el motivo de inconformidad que plantea la demandante con esta acción de tutela, para que se deje sin efectos la decisión demandada, no es consecuente con las razones fundamentales que tuvo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C en la sentencia del 29 de noviembre de 2017.

Por lo que, por sustracción de materia no podría estudiarse si en efecto la sentencia cuestionada emitida por la autoridad judicial demandada desconoció el precedente trazado en las sentencias C-577 de 1997, C-542 de 1998, T-569 de 1969, C-1707 de 2000, C-179 de 1997, SU-488 de 2008, el concepto del 4 de diciembre de 2014 y unas providencias del 21 de abril de 2016 y del 31 de agosto de 2017 emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y B, respectivamente e incurrió en un defecto sustantivo por no aplicación de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, el Decreto 3136 de 1698 y el Estatuto Tributario.

En mérito de 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:** Niégase la solicitud de amparo elevada por la señora Rosa Stella Piragauta Riveros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria y devuélvase el expediente número 11001334204820160014401 que fue remitido en préstamo a esta Corporación al Juzgado 48 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera *Aclaro voto*

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

