

1100.01.04

Bogotá D.C., 20 de September de 2022

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)**  
CALLE 12 No. 7 - 65 PALACIO DE JUSTICIA  
secgeneral@consejodeestado.gov.co  
TELÉFONOS: 3506700 EXT. 2114 - 35707119  
BOGOTÁ D.C.

Radicado: 2022110003663671



**Ref: Referencia:** Acción de Tutela  
**Accionante:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.  
**Accionados:** JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA Y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA  
**Vinculado:** PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA C.C.26962428  
**Asunto:** DEMANDA DE TUTELA  
**Entidad:** CAJANAL

**JAVIER ANDRÉS SOSA PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.792.308 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 154.673 del C. S. de la J., en mi calidad de Subdirector de Defensa Judicial Pensional y actuando en representación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, como consta en las Resoluciones de Nombramiento N°681 del 29 de julio de 2020 y de delegación de funciones No. 18 de 2021, acudo ante su Honorable Despacho con el fin interponer ACCIÓN DE TUTELA en contra del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, para que se amparen los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia en conexidad con el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional vulnerados a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por parte de los referidos Despachos al incurrir en VÍA DE HECHO y ABUSAR FLAGRANTEMENTE DEL DERECHO por la orden de reliquidar la pensión de vejez de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA sobre el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el último semestre de servicio, esto es incluyendo todos los factores salariales que constituyen salario (asignación básica mensual, subsidio de alimento y prima de servicio) por las siguientes razones:

1. La señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA adquirió su status jurídico de pensionada el 24 de enero de 1998 condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio, lo que lo hacía beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para efectos de la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo **pero** para liquidar la prestación y para efectos de integrar los factores salariales de su IBL debía regirse por la norma vigente al momento de la adquisición de su derecho pensional esto era la ley 100 de 1993 artículo 36 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 60 No. 27-27  
(Bogotá, D.C.)

MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano Centro Comercial  
Multiplaza calle 19 A # 72-57 Locales B-127 y B-128  
(Bogotá) lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

que regía su derecho pensional, sin embargo se evidencia que la extinta Cajanal en su momento reconoció la prestación amparada en el artículo 1° del Decreto 2143 de 1995, en concordancia con el régimen de transición de la ley 100 de 1993, pero equivocadamente liquidó con el 75% del promedio devengado el último semestre actualizado con el IPC incluyendo el factor de asignación básica

2. Posteriormente y ante la negativa de la entidad de reliquidarle la pensión incorporando todos los factores salariales devengados en el último semestre, dio paso a un proceso contencioso en el que el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, la hicieron beneficiaria de la reliquidación pensional, mezclando erradamente dos regímenes pensionales excluyentes desconociendo el principio de inescindibilidad de la ley, y así aplicando de manera incorrecta el régimen de transición del cual es beneficiaria la causante.
3. Por un lado ordena reliquidar con el 75% de la asignación más elevada (régimen de la rama judicial decreto 546 de 1971) y por otro lado lo condiciona a todo lo devengado en el último semestre (régimen de la contraloría 929 de 1976) desconociendo (i) el régimen pensional aplicable a la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA (ii) vulnerando flagrantemente el principio de inescindibilidad que obliga a la utilización íntegra de la norma, sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas, como es lo pretendido por los accionados.
4. De acuerdo al régimen pensional aplicable según la fecha de estatus pensional de la causante esto es el año **1998**, la liquidación del IBL que en derecho corresponde, es la consagrada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 de esa misma Ley, junto con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, en razón a la transición contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que la prestación no puede ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicio y/o semestre, así como tampoco le asiste la incorporación del *subsidio de alimentación y, prima de servicios*, por no estar enlistados como tales en dicho Decreto.
5. Los fallos objeto de controversia desconocen los precedentes jurisprudenciales de la aplicación íntegra de las normas y cuya aplicación parcializada desconoce el principio de inescindibilidad de la norma, como de los precedentes relacionados con la forma de resolver las reliquidaciones de las personas sujetas al régimen de transición que corroboran la aplicación íntegra de una norma u otra a ese tipo de personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ostentaba un derecho pensional, situaciones que al ser desconocidas por los estrados judiciales accionados se afectan los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima ante la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas para favorecer erradamente a la causante con el fin de incrementar la prestación sin derecho a ello y en grave detrimento del erario situaciones a todas luces erradas y que nos facultan para acudir a este medio excepcional.

Así las cosas, desconocer estas graves irregularidades y cumplir los fallos censurados en esta acción constitucional de amparo generará una grave afectación del Erario y del Sistema Pensional lo que hace que necesitemos la intervención URGENTE y APREMIANTE del juez constitucional no solo para corregir esas

irregularidades, sino para evitar pagar una mesada pensional superior a la que realmente tiene derecho la causante permitiéndonos solicitar de esa H. Magistratura dejar sin efectos las sentencias contenciosas administrativas controvertidas por ser evidentemente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico.

## **I. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Teniendo en cuenta que a la fecha se halla vigente el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 que, entre otras medidas, adoptó respecto del trámite de las acciones de tutela que las mismas deban ser tramitadas mediante correo electrónico (art 3º), así como determinó que las comunicaciones de los abogados con los despachos judiciales podrían ser enviados o recibidos por correo electrónico evitando las presentaciones o autenticaciones personales o situaciones similares (art 28º), se remite en esos términos esta acción de tutela contra providencia judicial.

Y que por otra parte el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 14 señala que las solicitudes de acciones de tutela, se caracterizará por su informalidad sin perjuicio de su claridad y cumplimiento de los demás requisitos exigidos para este caso, de las tutelas contra providencia judicial, por lo que de la norma especial se desprende que no es un requisito que las demandas de tutelas deban tener la presentación personal de su apoderado judicial.

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con los lineamientos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, de manera respetuosa solicito a su Honorable Despacho se tramite la presente acción de tutela que contra decisión judicial incoamos y que se envía a través de correo electrónico y sin la ritualidad de presentación personal, acogiéndonos, como ya se expuso, a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 que exonera de ese requisito ante la imperiosidad de cumplir con el requisito de inmediatez a fin que se protejan los derechos fundamentales afectados a esta Entidad, al patrimonio del Estado y al sistema de financiación pensional.

## **II. DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO**

Es pertinente señalar que consideramos que a la presente acción constitucional debe ser vinculada la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, identificada con C.C. 26962428, en su condición de beneficiaria de la pensión de jubilación, a quien las resultas de la actuación le pueden afectar, debiendo ser partícipe de la relación jurídica substancial que acá se discute.

## **III. HECHOS**

1. La señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, nació el 24 de enero de 1948.
2. Con resolución No. 13815 del 31 de marzo de 2009, CAJANAL reconoce a la causante la pensión de vejez en cuantía de \$427.219.15, efectiva a partir del 24 de enero de 1998, con efectos fiscales a partir del 16 de junio de 2005 por prescripción trienal y quedó condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio en los términos previstos por la Ley. La prestación le fue reconocida de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2143 de 1995 y en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición), y liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en el último semestre, actualizado con el IPC, incluyendo el factor de asignación básica.
3. Con resolución No. PAP 043036 del 11 de marzo de 2011, CAJANAL niega la reliquidación de la pensión de vejez, porque considera que la prestación

reconocida a través de la Resolución No. 13815 del 31 de marzo de 2009, se hizo con base en lo establecido en el Decreto 929 de 1976, esto es, con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último semestre, tomando solamente la asignación básica mensual, único factor salarial certificado por la Contraloría General de la República.

4. Ante la negativa de la administración de reliquidar la prestación, el causante interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; es por eso que el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA**, mediante fallo del **18 de diciembre de 2017** resolvió:

*“(...) PRIMERO: Declárese parcialmente probada de oficio la excepción de “prescripción”, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente diligencia.*

*SEGUNDO; Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 13815 de 31 de marzo de 2009, suscrita por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual reconoce y ordena la pensión de la actora, y la nulidad de la Resolución PAP 043036 de 11 de marzo de 2011, suscrita por el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual la entidad negó la reliquidación de la pensión de la señora Paz Antonia Gómez de Peñaranda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia*

*TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP a reliquidar la pensión de vejez de la demandante, **sobre la base del 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último semestre de servicio**, esto es, incluyendo todos los factores que constituyen salario (asignación mensual, subsidio de alimento y prima de servicio).*

*CUARTO: Sobre los factores salariales cuya inclusión aquí se ordena, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, efectuara los descuentos en la proporción establecida en la Ley, siempre que no hayan sido objeto de cotización alguna. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad que tiene esas entidades para efectuar el recobro de las sumas de dinero que por Ley corresponda cancelar al último empleador de la actora. (...)*

La anterior decisión fue proferida bajo los siguientes presupuestos:

*“(...)”*

*Se plantea como problema jurídico: “...si le asiste o no, derecho (...), a que la (...) UGPP, reliquide su pensión de vejez según lo establecido en el Decreto 929 de 1976, incluyendo todos los factores salariales percibidas por en el último semestre inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional ...”.*

*Para resolver analiza el régimen pensional aplicable a la causante, los períodos laborados, el régimen pensional de los funcionarios de la Contraloría General de la República y el material probatorio, para considerar:*

*“...el Decreto 929 de 1976, no definió el concepto de salario, ni determinó los factores que tenían carácter salarial, pero prescribió en su artículo 17 que en cuanto no se opusieran a su texto y finalidad se aplicaría a los servidores de la Contraloría General de la República, las disipaciones del Decreto Ley 3135 de 1968 y las normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, aplica al presente caso el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este destinado a los servidores de la entidad demandada.*

*Con fundamento en lo anterior, para resolver estos asuntos, se acude a lo establecido tanto en el Decreto 3135 de 1968, como a las normas que lo complementan, concretamente en los Decretos 1045 y 720 de 1978, el primero por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, y el segundo que contiene normas especiales para la Contraloría.*



*El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, señaló los factores que se tendrán en cuenta para la liquidación de las pensiones de empleados públicos y trabajadores oficiales. El 40 del Decreto 720 de 1978, dispuso que además de la asignación básica fijada por ley para los diferentes cargos y del valor suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyan factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por su servicio. (...)*

*Lo anterior quiere decir que, para efectos de la liquidación de las pensiones de los empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República, no solo debe circunscribirse a los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1945 de 1978, por cuanto fue el Decreto 929 de 1976 el que remitió a los factores del régimen general, de suerte que la expresión “además” consignada en el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, da lugar a concluir que no hay taxatividad en el enunciado. (...)*

*Así las cosas, en primer lugar, el Despacho advierte que dichos actos administrativos, desconocieron lo preceptuado en el Decreto 929 del 1976 para el caso especial de los exfuncionarios de la Contraloría General de la Nación, en cuanto a que dicha liquidación no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados en el último semestre inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional, es decir desde el 24 de febrero hasta el 24 de agosto de 1992.*

*“...se evidencia que la señora Paz Antonia Gómez de Peñaranda, entre el 24 de febrero al 24 de agosto de 1992, percibió los siguientes emolumentos: asignación básica, subsidio de alimentación y prima de servicio, los cuales tiene el carácter de factor salarial y se encuentran señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se concluye entonces que se hace necesario ordenar que se reliquide la pensión de la demandante, incluyendo tales factores salariales. (...)*

## 5. En segunda Instancia el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA con sentencia del 31 de marzo de 2022 dispuso:

(...) FALLA

*PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha el 18 de diciembre de 2017, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la Señora Paz Antonia Gámez de Peñaranda, de conformidad con las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia. (...)*

### Decisión fundada en los siguientes considerandos

Sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la UGPP.

En atención a lo anterior, el Tribunal plantea el siguiente problema jurídico:

- Determinar si es procedente emitir un pronunciamiento de fondo en segunda instancia, cuando los argumentos de la alzada son ajenos al fallo recurrido, en caso negativo.
- Determinar si la señora Paz Antonia Gámez de Peñaranda tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales de prima de servicios y prima de servicios devengados en el último semestre de servicios.

### Consideraciones:

*“...es claro que el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, no guarda relación con la sentencia objeto de reproche, porque el objeto de la litis recae sobre la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida conforme con el **Decreto 929 de 1976**, dado que prestó sus servicios por más de 10 años en la Contraloría General de la República, y a lo largo del recurso se hace referencia a la Ley 33 de 1985 y a que el actor pretende se le tenga en cuenta dicha ley, siendo que en la sentencia de primera instancia desató la pensión conforme el decreto 929 de 1976, sin que en ningún aparte del recurso la entidad demandada controvirtiera lo considerado en la sentencia objeto de apelación.*

*En ese orden, el Tribunal pone de presente que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 247 del CPACA para que el recurrente manifieste*

*los motivos de inconformidad contra la sentencia, por ende, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. (...)*

*En ese orden de ideas, se advierte que en el sub examine la parte demandada al sustentar los motivos de inconformidad contra la sentencia recurrida, presentó reparos sobre un actor (genero varón o de masculino) cuando se trata de la señora Paz Antonia Gámez de Peñaranda y se abstuvo de controvertir la decisión adoptada que resolvió sobre génesis de las pretensiones, que recae sobre los factores de salarios que se debían incluir en la pensión de jubilación reconocida a la demandante conforme al régimen especial- decreto 929 de 1976 - aplicable para ex empleados de la Contraloría General de la República. (...)*

*Así las cosas, observa el Tribunal que ante la incongruencia de las razones que indicó la apoderada de la entidad demandada en su recurso de apelación, no queda otra salida que señalar que no existe en el presente caso motivo alguno de inconformidad que coincida con el fallo de primera instancia, lo que impone al Tribunal confirmar la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2017.*

1. El anterior fallo quedó ejecutoriado el 08 de abril de 2022.
2. Es de aclarar que está Unidad está cargo de reportar mes a mes al FOPEP el pago de la mesada pensional, y a la fecha de presentación de esta acción la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, está activa en la nómina de pensionados con la Resolución No. 13815 del 31 de marzo de 2009, recibiendo una mesada pensional en la suma de **\$1.524.891 M/cte**, como se desprende del histórico de pagos que se anexa al presente escrito.

#### **IV. NATURALEZA DE LA UGPP**

La UGPP, fue creada en virtud de la Ley 1151 de 2007, como una entidad del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto está el de reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad.

Bajo este contexto la UGPP, es la Unidad gubernamental competente para incoar la presente acción constitucional, en aras de que sean protegidos los derechos fundamentales deprecados que generan afectación al erario público de la Nación.

#### **V. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE PONGAN FIN A UN PROCESO**

Nuestra Constitución de 1991, en su artículo 86, consagra la acción de tutela como un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales, no solo de las personas naturales sino también de las entidades o de las personas jurídicas, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares, en los casos expresamente señalados por la ley.

Así las cosas, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional determinó una excepción a la presentación de acciones de tutela para controvertir sentencias

judiciales en caso de vulneración de derechos fundamentales para lo cual señaló que ellas podían ser analizadas a través de lo que denominó vía de hecho, cuando esas providencias son producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces que implican trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

Por ende, esa Alta Corporación indicó que, en este tipo de casos debían cumplirse una serie de requisitos que denominó – generales (de naturaleza procesal) y específicos (de procedibilidad)- para que procediera la acción de tutela contra providencias judiciales conforme a la sentencia C- 590 de 2005, los cuales está Unidad pasa a demostrarle que se acreditan y que es procedente la protección de derechos fundamentales, los cuales pasamos a explicar así:

## **1. REQUISITOS GENERALES**

### **1.1. QUE LA CUESTIÓN QUE SE DISCUTE TENGA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**

La presente acción de tutela adquiere relevancia constitucional, en cuanto se discute no solo la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones de la Unidad sino que además se ha generado una ostensible vía de hecho con lo cual se atenta contra la Carta Política y los fines propios del Estado Social de Derecho, a raíz de la decisión adoptada por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, que ordenó una reliquidación pensional integrando de manera errónea dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, y además de ello incorporando factores salariales que por ley no deben ser integrados al IBL de la prestación (*subsidio de alimentación, prima de servicios*), pasando por alto que:

- a) La reliquidación pensional de la causante en los términos ordenados por los estrados Judiciales accionados, integra de manera incorrecta e inapropiada dos regímenes pensionales que se excluyen entre sí, lo que resulta a todas luces contrario a derecho, ya que por un lado ordena reliquidar con la asignación más elevada propio de las liquidaciones de los funcionarios de la rama judicial decreto 549 de 1971 y a su vez indica que esa asignación más elevada debe ser de lo devengado en el último semestre lo que es propio del régimen que aplica a los funcionarios de la Contraloría en virtud del decreto 929 de 1976, integrando dos regímenes que se excluyen sí, y que además de ello si bien los accionados tienen claro que la causante adquirió su derecho en vigencia de la ley 100 de 1993 y que le resulta aplicable es el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley antes descrita, en las ordenes controvertidas dan una aplicación incorrecta al mismo, desconociendo el precedente jurisprudencial aplicable al caso y que se desarrollará en los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.
- b) La señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, adquirió su status jurídico de pensionada el 24 de enero de 1998, lo que lo hacía beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para efectos de la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo **pero** para liquidar la prestación y para efectos de integrar los factores salariales de su IBL debía regirse por la norma vigente al momento de la adquisición de su derecho pensional esto era la ley 100 de 1993 artículo 36 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma que regía su derecho pensional, sin embargo el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA la hicieron beneficiaria de la reliquidación pensional, mezclando de manera errada una parte de la liquidación del régimen de la rama judicial con un parte del régimen de la contraloría, sin considerar que la causante, (i) no se le puede aplicar el decreto 546 de 1971 por cuanto nunca laboró al servicio de la rama judicial (ii) se le puede aplicar decreto 929 de 1976 solo en lo que se refiere a edad tiempo y monto en respeto al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (iii) en lo que se refiere al IBL y los factores que lo integran este no puede ser otro que el dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 en concordancia con la el decreto 1158 de 1994.

- c) De acuerdo a lo anterior el IBL, aplicable a la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, conforme a la fecha en que cumplió la edad requerida para ser beneficiaria de la pensión, debía estar integrado con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho y con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, pues al cumplir el status de pensionada en el año **1998**, la hacía beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, y por tanto a la hora de reliquidar su prestación se respetaría edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del decreto 929 de 1976, pero respecto la liquidación del IBL y de los factores salariales se itera debe ceñirse por lo reglado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como así lo ha reconocido la Corte Constitucional en las sentencias SU 395 de 2017, T- 494 de 2017 y T- 328 de 2018, así como por el Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y 09 de mayo de 2019 desconocidas por los estrados judiciales accionados.
- d) Por ende, es claro que el error de los accionados recae en la forma en que dispuso reliquidar la prestación integrando de manera errónea dos regímenes pensionales excluyentes entre sí (Rama Judicial - Contraloría), en los factores salariales que ordena incorporar, pues de acuerdo al régimen pensional aplicable según la fecha de estatus pensional del causante, el IBL que en derecho corresponde, es el consagrado en el inciso 3 artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 de esa misma Ley, junto con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, lo que implica que la prestación no puede ser liquidada ni con la asignación más elevada del último semestre, ni con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, así como tampoco le asiste la incorporación del *subsidio de alimentación, prima de servicios*, por no estar enlistados como tales en dicho Decreto. (ii)

Estas graves situaciones, generan que este caso tenga plena relevancia constitucional en la medida en que los estrados judiciales accionados están vulnerando el principio de legalidad estructural del debido proceso, al dar una errada interpretación al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia de ello otorgan un prestación que liquida de manera errada el IBL e integran factores salariales respecto de los cuales no es beneficiaria la causante, desconociendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en sentencias de unificación, de constitucionalidad y de revisión, y del mismo Consejo de Estado, referentes a la forma de liquidación y a los factores salariales que integran ese IBL de las personas sujetas al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, entre los cuales no están los denominados *subsidio de alimentación y la prima de servicios*, y más allá de ello cuando se integraron dos regímenes pensionales a la hora de disponer la forma en que se debía liquidar el ingreso base de liquidación, situación que requiere la intervención URGENTE del juez constitucional.



Es importante poner de presente que si bien en principio la exposición del marco factico pudiera ser entendida como una disonancia de criterio con la decisión adoptada o con la forma de interpretación normativa efectuada por los estrados judiciales accionados, lo cierto es que realmente interesa en esta acción constitucional de tutela que se haga un estudio de la aplicación del principio de legalidad, su vulneración por parte de los accionados, y por esta vía, la generación de la afectación sustantiva de una pluralidad de derechos y garantías fundamentales que son titularidad de esta entidad accionante (debido proceso – protección del erario)

## 1.2. QUE NO EXISTA OTRO MEDIO DE DEFENSA EFICAZ E INMEDIATO QUE PERMITA PRECAVER LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Este requisito guarda relación con la excepcionalidad de la acción de tutela lo cual se puede flexibilizar cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

### 1.2.1. FRENTE AL AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

Para el caso que hoy se pone de presente ante esa Corporación se observa que esta causal de procedencia de la acción constitucional para la UGPP está acreditada, pues los recursos ordinarios, se encuentran agotados en virtud de que una de las sentencias que se controvierten es la emitida en segunda instancia el 31 de marzo de 2022 por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Ahora bien, en cuanto al recurso extraordinario de revisión es pertinente indicarle a esa H. Magistratura que, ante la grave irregularidad que se da en este caso relacionado con el pago de un retroactivo producto de un incremento de la mesada pensional en la forma indicada en los fallos controvertidos, sin que a ello se tenga derecho, hace que sea la acción constitucional el medio principal y eficaz para proteger el Erario que se ve afectado por los montos económicos erradamente ordenados reconocer permitiéndonos por esta vía excepcional solicitar se deje sin efectos las decisiones del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 por ser contrarias a derecho .

Bajo este contexto, es claro que ante la gravedad de las ordenes controvertidas la Unidad pueda utilizar la facultad extraordinaria otorgada no solo por el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 sino por la sentencia SU 427 de 2016, esto es, de acudir a la acción de tutela como el medio principal para proteger el Erario, así exista otro medio de defensa, pues como se ha establecido, la UGPP busca en este caso evitar pagar unas sumas de dinero a las cuales el causante no tiene derecho.

Así mismo, debe indicarse al H. Magistrado que ante la seria irregularidad descrita, el recurso extraordinario de revisión no es **el medio eficaz** para evitar la consumación del perjuicio irremediable que se ocasiona al erario y el sistema pensional, porque no admite medidas provisionales, generándose que aun cuando se interponga se debe cumplir las órdenes judiciales del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022, esto es, pagar una mesada pensional superior a la que realmente se tiene derecho y el pago de un retroactivo que no le asiste por no tener derecho a la reliquidación ordenada.

Las anteriores irregularidades nos permiten acudir, en forma excepcional a la protección constitucional, como así lo ha permitido la Corte Constitucional, entre

otras, en la sentencia **T 494 de 2018** donde en protección del Sistema se faculta acudir en forma directa a este tipo de acciones bajo los siguientes términos:

*“(…) Como consecuencia del abuso del derecho evidenciado, es necesario tener en cuenta que se impuso el pago de prestaciones económicas a cargo del erario cuya ejecución afecta el patrimonio público. De esta manera, la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable que afecte directamente las finanzas del Estado. A esta conclusión se llega en el presente asunto, si se tiene en cuenta la repercusión que traería el hecho de revocar la sentencia de tutela revisada para declararla improcedente y exigir que la UGPP ejerza el recurso extraordinario de revisión: En este evento, tendría que expedirse un nuevo acto administrativo que reconozca a la señora (...) una mesada pensional (...), hasta tanto se cumpla el trámite del recurso, o se acuda nuevamente, por vía de tutela al juez constitucional, época para la cual ya se habrían pagado importantes mesadas que, si bien no resultan tan cuantiosos los incrementos como en otros casos analizados por esta Corte, es evidente que afectan notoriamente las finanzas del Estado, dado que estos dineros que se giren a la beneficiaria durante todo este tiempo resultarían irre recuperables, puesto que se adquieren bajo un justo título en aplicación al principio de buena fe, contenido en los artículos 58 y 83 de la Constitución Política (...)” Negrilla de la Unidad*

Conforme a lo anterior es evidente que esta tutela es el mecanismo pertinente y eficaz para evitar la configuración del perjuicio irremediable derivado del pago de una mesada pensional superior a la que realmente tiene derecho la causante, así como el pago de un retroactivo derivado de ese errado reconocimiento prestacional por la inclusión de unos factores no enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y reconocidos bajo dos regímenes que se excluyen entre sí.

#### 1.2.2. FRENTE AL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales la Corte Constitucional en varias de sus sentencias ha señalado que este tipo de actuaciones son procedentes ante la evidente configuración de un perjuicio irremediable el cual **se configura cuando:**

*“dadas las circunstancias del caso en particular se constate que el (...) iii) daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes; iv) que involucra gravedad, desde el punto de vista de sus incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y v) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable”.*

Bajo este contexto H. Magistrados, la Unidad, está buscando con esta tutela la protección del Erario y del Sistema Pensional que se ve afectado con la orden impartida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA** y el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA** con sentencias del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 respectivamente, que hoy generan el perjuicio irremediable del que trata la Corte Constitucional como requisito de procedencia de este tipo de actuaciones configurado así:

- El **DAÑO** se ocasionó con la orden emitida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA** y **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA**, en sentencias del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 respectivamente, que ordenan reliquidar la pensión de jubilación de la señora **PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA**, **con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el último semestre de servicio** incorporando los factores de: *subsidio de alimentación y prima de servicios*, pasando por alto que:

- Ellos no podían integrar el IBL de la prestación de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA en los términos ni del decreto 929 de 1976 y mucho menos con decreto 546 de 1971, en razón a que la causante **solo** adquirió su status jurídico de pensionado el 24 de enero de 1998, lo que hacía que la forma de liquidar el IBL debía regirse por lo dispuesto en el artículo 36 y 21 de la ley 100 de 1993, y respecto de los factores integrantes de su IBL debían ser los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 en virtud de la norma aplicable al causante, esto es la transición contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por haberse causado el derecho pensional en vigencia de esta norma.
  - Si bien la causante era beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello era **únicamente** para efectos de la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo que se le respetaría del régimen de transición anterior, dígase decreto 929 de 1976, lo que hace errada la posición del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, al conceder la reliquidación pensional en favor de la señora GÓMEZ DE PEÑARANDA, pasa por alto que ella no acreditó su status jurídico bajo esta norma, situación que implica que respecto de la forma de liquidar la prestación así como respecto de los factores salariales, no se le pueden integrar los factores del decreto 1045 de 1978 por cuanto se incurría en una situación de abuso del derecho al desconocer no solo la normatividad legal aplicable sino también el precedente que ha desarrollado la materia.
  - Conforme a lo anterior y al ser la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la norma aplicable a la causante, para efectos de liquidar la prestación, los accionados debieron regirse por el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y respecto de los factores integrantes del IBL solo podrían ser los señalados en el Decreto 1158 de 1994, lo que hacía que el *subsidio de alimentación y prima de servicios*, no pudieran ser tenidos en cuenta en la reliquidación de la prestación por no estar enlistados en dicha norma.
- En cuanto a la **GRAVEDAD** del perjuicio, este se concreta en tres aspectos:
- El pago de una pensión para el **29 de septiembre de 2011** de cara a la prescripción ordenada por los accionados asciende a la suma de **\$1.222.352 M/cte**, mesada superior a la que realmente tiene derecho el causante ya que la misma debía ser de **\$1.005.298 M/cte**, lo que genera un incremento ilegal de **\$217.054 M/cte**
  - Debido al incremento prestacional ocasionado en cumplimiento de los fallos judiciales, generara que se cancele un retroactivo de **\$41.233.391 Mcte**, al que no tiene derecho.
  - Más los valores que se generen mes a mes y en adelante hasta su vida probable, que son superiores a los que realmente tiene derecho la causante.
- La solicitud de protección de los derechos fundamentales es de **URGENTE** atención si se tiene en cuenta que mes a mes se debe pagar una pensión de vejez superior a la que realmente tiene derecho la causante, lo que hace que en la presente tutela se requiera su INTERVENCIÓN para dejar sin efectos ese perjuicio y así proteger el Erario.

Bajo el anterior contexto y ante el grave perjuicio que se ocasiona mes a mes con el pago de una pensión de vejez superior a la que realmente tiene derecho la causante, esta Unidad se encuentra facultada para presentar la acción de tutela como el *mecanismo pertinente y eficaz* con el que contamos para proteger el Erario.

Debe advertirse a su H. despacho que la Unidad incoa esta acción con fundamento en las funciones otorgadas por nuestra Constitución Política de 1991 en cabeza de las Entidades Públicas, en especial aquellas que manejan recursos del Estado, de proteger dichos recursos con los cuales se pagarán las pensiones no solo de los que actualmente ostentan este derecho sino de aquellos que están pendientes por su reconocimiento y que se ven afectados con órdenes irregulares contrarias a derecho, como la que se da en el presente caso, motivo por el cual se incoa esta acción constitucional con el fin de que su H. estrado judicial analice la situación de fondo y se acceda a lo pretendido por la Unidad.

Las anteriores situaciones permiten concluir que se encuentra superado este requisito para que pueda entrarse a analizar de fondo la situación que se pone de presente ante esa H. Magistratura.

### **1.3. QUE SE CUMPLA EL REQUISITO DE LA INMEDIATEZ, ES DECIR, QUE LA TUTELA SE HUBIERE INTERPUESTO EN UN TÉRMINO RAZONABLE Y PROPORCIONADO A PARTIR DEL HECHO QUE ORIGINÓ LA VULNERACIÓN.**

Al respecto, la Jurisprudencia constitucional ha establecido que el ejercicio de la acción de amparo debe realizarse, de manera general, dentro de un término razonable para su procedibilidad que, en principio, es de seis (6) meses contados a partir desde la data del hecho generador. Al respecto, en sentencia T 357 de 2014 la Corte Constitucional esbozó:

*“En virtud de la naturaleza de protección inmediata que reviste la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si bien no existe un plazo determinado por el legislador, la esencia misma del amparo conlleva a concebir su ejecución dentro de un plazo razonable que exponga el apremio del accionante. En esta medida, esta Corte ha establecido un término de seis meses como plazo razonable para este análisis, aunque el mismo no es absoluto debido que a que debe tenerse en cuenta las condiciones de particularidad, vulnerabilidad y especificidad de cada caso”.*

En el presente caso, este requisito se encuentra superado en razón a que los fallos proferidos por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA hoy controvertidos, quedaron ejecutoriados el **08 de abril de 2022**, lo que hace que estemos dentro de los términos de inmediatez señalados por esa H. Corporación para incoar la protección constitucional, debido a la vulneración de nuestros derechos y que se extienden en el tiempo por tratarse de prestaciones periódicas lo que hace que podamos solicitar **se dejen sin efectos** las sentencias del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 para evitar un perjuicio irremediable a las arcas del Estado con el pago de una mesada pensional y un retroactivo al que realmente no tendría derecho, todo ello en protección del Erario que debe ser protegido no solo por las Entidades Públicas sino también por los funcionarios judiciales en virtud del principio de moralidad administrativa.

### **1.4. CUANDO SE PRESENTE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL.**

Tal y como la misma jurisprudencia constitucional sobre el tema lo exige, esta causal genérica se acredita **sólo** cuando el hecho generador de la vía de hecho en la providencia judicial nace de una irregularidad adjetiva. En este caso, no hay



irregularidad procesal teniendo en cuenta que la vía de hecho que se expone en esta acción constitucional surge a la vida jurídica en los respectivos fallos censurados en esta acción constitucional, al ordenar liquidar la prestación del causante sobre la base del 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último semestre de servicio e incorporando los factores salariales que constituyen salario (asignación mensual, subsidio de alimento y prima de servicio), cuando en derecho solo puede liquidarse la prestación en los términos del artículo 21 y 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993 y solo le pueden ser incorporados factores salariales del decreto 1158 de 1994 por haber causado su derecho pensional en vigencia de la ley 100 de 1993 y ser beneficiaria de la transición contenida en el artículo 36 de dicha norma, desconociendo así por parte de los accionados, de manera directa los principios de legalidad estructurales del derecho fundamental al debido proceso en los términos ya suficientemente expuestos, así como el precedente del máximo tribunal constitucional en las sentencias SU 395 de 2017, T- 494 de 2017 y T- 328 de 2018, y del Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y 09 de mayo de 2019.

Así, entonces es claro que procesalmente la actividad jurisdiccional desarrollada por las autoridades judiciales accionadas es correcta con lo cual queda claro que, si bien esta exigencia genérica de procedibilidad en el presente caso no se presenta, ello no es óbice para concluir que están debidamente acreditadas las circunstancias genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en estricto acatamiento del precedente jurisprudencial sobre la materia.

#### **1.5. LA PARTE ACCIONANTE DEBE IDENTIFICAR LOS HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Los hechos fueron plenamente identificados en el acápite inicial con ese mismo nombre y se pueden resumir en la forma errada en que dispone liquidar el IBL de la prestación de la causante, así como al integrarlo con los factores denominados *subsidio de alimentación y prima de servicios*, los cuales no podían serle tenidos en cuenta en razón a que no están enlistados en el Decreto 1158 de 1994 norma aplicable al caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA en razón a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que si bien el causante es beneficiaria del decreto 929 de 1976 ello solo aplica para efectos de la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo, pero no para la forma de liquidar la prestación y los factores salariales a serle tenidos en cuenta, desconociéndose así la norma aplicable y los precedentes que desarrollan el tema.

#### **1.6. QUE NO SE TRATE DE SENTENCIAS DE TUTELA, PORQUE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO PUEDE PROLONGARSE DE MANERA INDEFINIDA.**

La vulneración de derechos fundamentales sometida a estudio proviene de los fallos dictados dentro de la acción contenciosa administrativa No. 44 001 33 40 003 2016 00879 00 lo que hace que este requisito esté más que superado.

### **2.ADECUACIÓN DE REQUISITOS ESPECIALES PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN**

Ahora en lo que respecta a los requisitos de procedibilidad o especiales del amparo tutelar contra sentencias judiciales, la misma sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, reiterada en la sentencia SU-198 de 11 de abril de 2013 de la Honorable Corte Constitucional, estableció:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican. (...)

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>[10]</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>[11]</sup>.

i. Violación directa de la Constitución. (...)

Bajo este panorama es viable afirmar que, en el presente asunto se configuran las causales especiales de procedibilidad de DEFECTO SUSTANTIVO, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE y VIOLACIÓN A LA CONSTITUCION, tal como se pasa a desarrollar a continuación:

## 2.1. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Nuestro máximo organismo de la jurisdicción constitucional en sentencia T-546 del 21 de julio de 2014. MP Gloria Stella Ortiz Delgado se refirió a este tipo de defecto así:

“(...) Esta Corporación ha caracterizado este defecto como la existencia de una falencia o error en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

(...)

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. (Negrilla por fuera del texto original)

10. Para la Corte, la independencia y autonomía del juez al interpretar la legislación no son absolutas, pues el carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), la primacía de los derechos humanos, (artículo 5º C.P), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29) y la garantía al acceso a la administración de justicia ( artículo 228 C.P) comportan la vinculación de todos los poderes y autoridades públicas a los cánones superiores, y activan la competencia del juez constitucional cuando los preceptos de la norma superior son amenazados o menoscabados por la autoridad judicial, al incurrir en una interpretación abiertamente impertinente”.

Bajo los anteriores presupuestos, la Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis:

- i).- Cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene.
- ii).- Y cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

Así las cosas, se tiene que las sentencias proferidas por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, incurren en este defecto en razón a que:

- En FORMA CORRECTA aplica el decreto 929 de 1976 al caso del causante para efectos de determinar la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo ya que es evidente que la causante para la data de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 35 años que la hace beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- En FORMA INCORRECTA los estrados judiciales accionados determinan que la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, **pero** para efectos de incluir factores salariales por ella devengados aplicó el decreto 1045 de 1978, sin considerar que su derecho pensional no se consolidó durante la vigencia de dicha norma, pues la edad la acreditó en el año 1998 data para la cual ya había perdido vigencia dicha norma y como consecuencia de ello la norma aplicable para la situación pensional de la causante era la ley 100 de 1993 artículo 36, teniendo en cuenta la liquidación del IBL en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 normas en las que no se contempla la liquidación con el promedio de lo devengado en el último semestre de servicio ni con la asignación más elevada como erradamente lo ordenan los accionados y en las que no aparecen como factores integrantes del IBL, los denominados *subsidio de alimentación y prima de servicios*, los cuales fueron ordenados incluir por los accionados, para incrementar la prestación de la causante.

Conforme a la lectura de los fallos hoy controvertidos, se observa claramente que es incorrecta esa apreciación porque adoptan los factores integrantes del IBL con fundamento en una NORMA INEXISTENTE como lo es en este caso los apartes del decreto 1045 de 1978, habida cuenta que la señora GÓMEZ DE PEÑARANDA no adquirió su derecho pensional antes del 01 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones), sino con posterioridad a esa fecha (24 de enero de 1998), y por ende, no era posible afirmar que la causante era beneficiaria del régimen de la contraloría integrado con el régimen de la rama, para aplicarle los factores enlistados en el decreto 1045 de 1978, como tampoco para liquidarle la prestación con la **asignación más elevada** régimen de la rama judicial; de lo devengado en el **último semestre** régimen de la contraloría, pues para ese tema la norma a regular su caso era las determinadas en la Ley 100 de 1993 artículo 21 y 36 y con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 en razón a que fue en vigencia de esa norma que acreditó la edad y el tiempo de servicio para pensionarse, lo que denota un desconocimiento del régimen aplicable a la señora GÓMEZ DE PEÑARANDA .

Conforme a lo anterior en este caso la materialización del DEFECTO SUSTANTIVO se funda en la errada interpretación de:

- Normatividad Regímenes pensionales en controversia
- Principio de Inescindibilidad de la Norma
- El régimen pensional aplicable a la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA.
- De la forma de liquidar el IBL y los factores salariales que lo integran, de las personas sujetas al régimen de transición

Irregularidades que pasamos a explicar así:

## **NORMATIVIDAD REGÍMENES PENSIONALES EN CONTROVERSIA**

Empecemos señalando y especificando los requisitos exigidos en los regímenes pensionales objeto de controversia, así:

- **Régimen pensional de la Contraloría General de la Nación**

El Régimen pensional de los funcionarios de la Contraloría estaba regido por:

El **Decreto 929 de 1976**, que señalaba:

*"ARTÍCULO 7. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la Republica a una **pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el ultimo semestre**". (Negrita y cursiva fuera de texto)*

### **Decreto 720 de 1978:**

*"...ARTÍCULO 40. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario:*

- a). Los gastos de representación.*
- b). La bonificación por servicios prestados.*
- c). La prima técnica*
- d). La prima de servicio anual*
- e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio".*

Este régimen tuvo vigencia hasta el 01 de abril de 1994 que corresponde a la fecha en la que entró a regular la ley 100 de 1993, y se aplicaba en su integridad a quienes causaran su derecho en vigencia de este.

- **Régimen pensional de la Rama Judicial y Ministerio Público**

El **Decreto 546 de 1971**, que señalaba:

*"ARTICULO 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia*



*de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”*

Este régimen tuvo vigencia hasta el 01 de abril de 1994 que corresponde a la fecha en la que entró a regular la ley 100 de 1993, y se aplicaba en su integridad a quienes causaran su derecho en vigencia de este y reunieran los requisitos allí establecidos.

- **Régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

La ley 100 de 1993, corresponde al régimen general de pensiones, sin embargo esta ley en su artículo 36 contempló **el régimen de transición** que tenía como finalidad la protección de aquellas personas que estuvieren cerca de cumplir su derecho pensional a la entrada en vigencia de esa norma, para evitar que sus requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo fueran modificados con la nueva Ley General, lo que hizo que en dicho artículo 36 se indicara claramente que a ese tipo de personas se les respetaría la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo de la norma anterior a esa Ley 100/93, así que dispuso 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 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

**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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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.

***El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.***

*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.*

**PARÁGRAFO.** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º.) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

### **Ingreso base de liquidación**

**ARTICULO 21. Ingreso Base de Liquidación.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión,** o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

## Factores salariales

### Decreto 1158 de 1994

**ARTÍCULO 1º.** El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

Así las cosas, el régimen de transición que contempla la ley 100 de 1993 en su artículo 36, ampara a a quienes, al 1 de abril de 1994, reuniera cuando menos uno de los siguientes requisitos:

1. Tener más 35 años de edad si es Mujer o 40 años de edad si es hombre
2. y/o tener más de 15 años de servicio

Reunido el requisito, permite que le sea aplicado el régimen anterior en virtud a la transición, esto es respetarle a la hora liquidarle la prestación:

- ✓ Edad
- ✓ Tiempo de servicio
- ✓ Tasa de remplazo también llamada monto pensional

Pero en cuanto al IBL, se regulará y liquidará en los términos establecidos en el artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y bajo los factores salariales del decreto 1158 de 1994.

De conformidad a lo anterior y verificada la situación de la causante se encuentra que:

1. La señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA **NO** es beneficiaria del régimen de la contraloría general de la nación, en razón a que causó su derecho pensional en el año 1998, fecha para la que ya se encontraba vigente la ley 100 de 1993.
2. Verificada la situación de la causante de acuerdo a lo anotado, se encuentra que es beneficiaria del régimen de transición ya que para el 01 de abril de 1994 que corresponde a la fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 1993 tenía más de 35 años de edad dado que nació el 24 de enero de 1948 y así mismo contaba con más de 15 años de servicio, por lo que a la hora de reconocer su derecho prestacional se le debía respetar edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo del régimen anterior, y en lo demás como IBL y

factores salariales le resulta aplicable lo que regule para el efecto la ley 100 de 1993.

### PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA

Aceptar la posición de los fallos judiciales controvertidos, es ir en contravía al principio de inescindibilidad, pues se estaría accediendo a que se aplicara al caso de la causante lo más favorable de una y otra norma, esto es decreto 929 de 1976 en concordancia con el decreto 1045 de 1978 incorporando los factores salariales de prima de servicios y subsidio de alimentación devengados en el último semestre de servicio a la contraloría y por otra parte se contradice y ordena la asignación más elevada del último semestre, propio de las liquidaciones del los funcionarios de la rama judicial y del ministerio público contenida en el decreto 546 de 1971, IBL y factores que no pueden ser aplicados ni el uno ni el otro en tanto se itera la prestación de la señora Peñaranda de Gómez está regulada por el régimen de transición de la ley 100 de 1993 por lo que el IBL se liquida de cara a lo reglado en el artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el decreto 1158 de 1994 aplicables únicamente a beneficiarios del régimen de transición.

A continuación, se acredita como las ordenes controvertidas en esta acción constitucional de amparo trasgreden el **PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA LEY**, si se tiene en cuenta las siguientes diferencias pensionales de uno u otro régimen, y la errada forma del accionado de integrarlos:

REGIMEN DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION Decreto 929 de 1976	REGIMEN DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO Decreto 546 de 1971	REGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 36	EL ESTRADO JUDUCIAL ACCIONADO INTEGRA LOS TRES REGIMENES DE MANERA IMPROCEDENTE
50 años de edad mujeres 55 años hombres	50 años de edad mujeres 55 años hombres	Respeto edad del régimen anterior	50 años de edad ( <b>correcto</b> por ser la causante beneficiaria del régimen de transición)
20 años de servicio.  10 años con exclusividad en la contraloría general de la republica	20 años de servicio  10 años con exclusividad en la rama o ministerio público	Respeto el tiempo de servicio del régimen anterior	20 años de servicio ( <b>correcto</b> por ser la causante beneficiaria del régimen de transición)
Tasa de Reemplazo 75%	Tasa de Reemplazo 75%	Respeto tasa de reemplazo del régimen anterior	75% Tasa de Reemplazo ( <b>correcto</b> por ser la causante beneficiaria del régimen de transición)
<b>IBL el promedio de los salarios devengados en los últimos 6 meses de servicio.</b>	<b>Asignación mensual más elevada en el último año de servicio</b>	IBL el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión	Ordena la <b>asignación mensual más elevada</b> que hubiere devengado en el <b>último semestre</b> de servicio.  ( <b>Incorrecto</b> por no aplicar para los beneficiarios del régimen de transición)  Además de no resultar procedente la forma de liquidación ordenada por los estrados judiciales accionados, Integra dos regimenes pensionales en razón a que por un lado ordena reliquidar con la asignación más elevada,

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 60 No. 127  
(Bogotá, D.C.)

MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano Centro Comercial  
Multiplaza calle 19 A # 72-57 Locales B-127 y B-128  
(Bogotá) lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

			propio del régimen de la rama judicial y por otro lado ordena que esa asignación sea tomada del último semestre propio de la liquidación del régimen de la contraloría, es de anotar que la funcionaria nunca laboró al servicio de la rama judicial ni del ministerio público por lo que no le aplicaría de ninguna manera tal disposición.
Factores aplicables Decreto 720 de 1978:  <b>a). Asignación Básica</b> b). remuneración por trabajo suplementario o de realizado en días de descanso obligatorio c). Los gastos de representación. d). La bonificación por servicios prestados. e). La prima técnica <b>f). La prima de servicio anual</b> g). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio”.	Factores 1045 de 1978 o ley 33 o 62 de 1985 según la fecha de status:  <b>a) La asignación básica</b> mensual señalada para el respectivo cargo;  b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;  c) Los gastos de representación;  d) La prima técnica;  (Ver Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 91 de 1986)  <b>e) Los auxilios de alimentación</b> y transporte;  <b>f) La prima de servicios;</b>  g) La bonificación por servicios prestado.	Factores aplicables decreto 1158 de 1994:  ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:  <b>a) La asignación básica mensual;</b> b) Los gastos de representación c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados;	Los Despachos accionados ordenan la incorporación de los siguientes factores salariales:  a) Asignación Básica Mensual <b>(aplica en los tres regímenes)</b> <b>b) Prima de servicios (solo aplica para régimen de contraloría y el régimen de la rama judicial para quienes causaron el derecho en vigencia de dichos regímenes, es decir no aplica para la causante a quien en virtud del régimen de transición se le debe aplicar el decreto 1158 de 1994 )</b> c) Subsidio de alimentación <b>(solo aplica para régimen de la rama judicial que no resulta aplicable a la causante (i) por nunca haber laborado para la rama judicial ni para el Ministerio público (ii) por no haber causado su derecho en vigencia de dicho régimen</b>  <b>OJO:</b> La prestación de la causante debe estar regulada por el régimen

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No. 127  
(Bogotá, D.C.)

**MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO**

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano Centro Comercial  
Multiplaza calle 19 A # 72-57 Locales B-127 y B-128  
(Bogotá) lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



			de transición de manera integral por ser ella beneficiaria de dicho régimen y no del régimen de la contraloría
--	--	--	--

Bajo este contexto se evidencia que la aplicación de una u otra norma debe ser íntegra, en razón a que cada una trae sus requisitos entorno al reconocimiento prestacional, lo cual no podía ser desconocido por los accionados a la hora de ordenar la reliquidación de la pensión de la señora Paz Antonia Gómez de Peñaranda

Acorde con lo anterior es evidente que los estrados judiciales accionados erraron en la aplicación de la norma en razón a que:

Si los estrados judiciales accionados hubieren respetado el <b>régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93</b> , que es el que le asiste a la causante, la reliquidación pensional hubiese sido <b>íntegra</b> así:	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Edad: 50 años</li> <li>b. Tiempo de servicio: 20 años de servicio</li> <li>c. Tasa de remplazo: 75%.</li> <li>d. Forma de liquidar el IBL con el 75% promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión artículo 21 e inciso 3° de la ley 100 de 1993</li> <li>e. Los factores integrantes del IBL sería los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales hubiere realizado aportes, acorde con el artículo 36 Ley 100/93</li> </ul>
--	---

Conforme a este panorama es evidente que el reconocimiento pensional que se da en los fallos controvertidos pasa por alto que no podía aplicar diferentes regímenes pensionales para reliquidar la prestación de causante, dado que ello desconoce claramente (i) el principio de inescindibilidad de la norma (ii) el régimen pensional aplicable a la causante.

Téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL1752-2017, Radicación No. 49484, Acta 03, del 01 de febrero de 2017, M.P: FERNANDO CASTILLO CADENA, sobre la aplicación de este principio indica lo siguiente:

*"...ii) El actor solicitó que se le reliquidara su pensión, pues, a su juicio, por ser beneficiario del régimen de transición debería aplicársele el 85% del promedio de la totalidad de los valores devengados durante su último año de servicios, esto es, teniendo en cuenta el sueldo básico, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, así como las primas de servicios, vacaciones y navidad, de acuerdo con los Decretos 3135 de 1968 y el 1045 de 1978. No obstante, dado el principio de inescindibilidad de la ley, no resultan aplicables los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 en este asunto.*

*Como aparece demostrado en el expediente, el actor es beneficiario del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, por tanto, tiene derecho a que se le apliquen, como requisitos de acceso a la pensión, la edad, tiempo de servicios y monto del régimen anterior, el cual no es otro que el establecido en la Ley 33 de 1985, que, para el caso de los hombres, es igual al fijado en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, a decir, 55 años de edad, 20 años de servicios y el 75% respectivamente.*

***No obstante, el ingreso base de liquidación para esta pensión se determina con base en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, respecto de los factores que constituyen dicho ingreso base de liquidación, debe acudirse al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994...***

...Por lo expuesto, es claro que no tiene razón el demandante, al argumentar que las normas que debían tenerse en cuenta para la liquidación de su prestación eran los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y adicionalmente, los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 para la determinación del monto de la pensión, puesto que, como lo concluyó el a quo, el principio de inescindibilidad obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas. Y aparece claro que la situación más favorable para el demandante se obtiene por la íntegra aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la cual la entidad demandada reconoció el derecho pensional

Los estrados judiciales accionados, incurrieron en una vía de hecho por defecto sustantivo al haber ordenado reliquidar la pensión de la señora Gómez de Peñaranda integrando regímenes pensionales que no coexisten, pese a que del contenido de la providencia se logra detectar que el despacho tenía pleno conocimiento del régimen correcto con el que se debía liquidar la prestación de la causante, y en consecuencia al evidenciar que se encontraba liquidada por fuera de los parámetros legales, debió ajustar a derecho la reliquidación pensional y en caso de ser esta menos favorable, lo procedente era abstenerse de acceder a las pretensiones, ya que lo ordenado implica continuar con un régimen que no le corresponde a la causante decreto 929 de 1976, y adicional integrar a esa liquidación nuevos factores que no corresponden a lo reglado en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 artículo 36 en concordancia con el decreto 1158 de 1994, desconociendo el principio de inescindibilidad de la norma entendido él como una prohibición de:

*“... desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. [...] [C]uando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.[...] De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro...”*

Bajo este claro contexto, es evidente que los estrados judiciales accionados erraron en su decisión de ordenar la reliquidación pensional bajo tres regímenes y dos de ellos que no le aplican a la situación pensional de la causante, fragmentando normas de uno y otro en favor de la causante, sin que esta favorabilidad resulte legalmente procedente

Conforme a lo anterior H. Magistrados es evidente que en este caso el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA en los fallos controvertidos está desconociendo no solo la norma vigente para regular la prestación de la causante sino que pasó por alto que a un mismo caso no se pueden aplicar normas que son excluyentes entre sí para regular una única situación, lo que hacen que podamos **concluir** que el defecto material o sustantivo en este caso se da por desconocer la norma que se debe aplicar en su integralidad a la causante y por mezclar regímenes pensionales excluyentes entre sí, generando un tercer régimen inexistente para ordenar una reliquidación.

Todo lo anteriormente expuesto permite corroborar que las autoridades accionadas se apartaron del ordenamiento jurídico preestablecido, actuación arbitraria esta que desborda por completo los límites naturales de los principios de la independencia y autonomía judicial para incurrir en el desconocimiento directo del ordenamiento jurídico, por esta vía violar y desconocer el principio de legalidad y, vulnerar el principio de inescindibilidad de las normas aplicando el régimen de la contraloría

<sup>1</sup> SU 02235 del 30 de mayo de 2019 consejo de Estado.

decreto 929 de 1976, el régimen de la rama judicial decreto 546 de 1971 y por otra parte la ley 100 de 1993 artículo 36 régimen de transición y no el régimen pensional que le corresponde de manera íntegra, lo que generó de facto un nuevo presupuesto normativo con el cual resolvió el caso concreto y que a la postre permite a esta entidad acusar a las entidades judiciales accionadas con dicha “creación normativa” de haber legislado, actividad esta privativa del congreso de la república y en situaciones excepcionales constitucionalmente señaladas del ejecutivo.

## **DEL REGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LA SEÑORA PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA**

Debe tenerse presente que el régimen pensional aplicable a una persona corresponde a la normatividad vigente al momento en que acredita todos y cada uno de los requisitos pensionales exigidos legalmente, parámetros de rango constitucional dispuestos en el párrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005 y que señala:

*"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".*

Por lo anterior, la premisa que debe prevalecer para definir el régimen pensional aplicable a una persona es que la norma este vigente al momento en que se cumpla con la edad y el tiempo de servicio, entonces observemos como la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA solo era beneficiario del decreto 929 de 1976 para efectos de la edad, tiempo deservicio y tasa de remplazo pero para efectos de determinar la forma de liquidar la prestación y los factores integrantes del IBL de su prestación debía regirse por la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, los supuestos facticos indispensables para definir el régimen pensional aplicable de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, son los siguientes.

- FECHA DE NACIMIENTO: El 24 de enero de 1948.
- CUMPLE 50 AÑOS DE EDAD: El 24 de enero de 1998
- TIEMPOS DE SERVICIO:

Dirección de impuestos y aduanas nacionales del 01/03/1966 hasta el 30/12/1968  
Municipio de Riohacha 16/01/1971 al 06/02/1976  
Contraloría General de la República 22/12/1979 al 24/08/1992

Bajo este contexto la causante era beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, en el que se le respeta el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo contenido en el decreto 929 de 1976 descrita en el cuadro arriba relacionado, pero lo demás del reconocimiento pensional en caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA debía regirse por la ley 100 de 1993 ya que como se probó, ella adquirió su estatus de pensionada por el cumplimiento de los 50 años de edad requeridos en el año 1998, cuando el decreto 929 de 1976 había perdido vigencia y solo resultaba aplicable se itera en los términos de transición contenidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 ya descrito anteriormente .

## DEL IBL DE LA PRESTACIÓN Y DE LOS FACTORES SALARIALES QUE DEBEN INTEGRARLO PARA LAS PERSONAS SUJETAS AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

Frente al otro error en que incurrieron los estrados judiciales accionados al solucionar el caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, adicional a la errada interpretación de la norma que debía regir la pensión y a la vulneración del principio de inescindibilidad de la ley, se dio en la determinación de (i) ordenar liquidar la prestación la asignación más elevada del último semestre (ii) y los factores que debían integrar su IBL, pues en su criterio este tema debía estar regulado por los decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978 incorporando la liquidación de su prestación el subsidio de alimentación y la prima de servicio, lo cual como pasamos a explicar, es a todas luces errado pues para ese tema específico se debía aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en razón a que la causante adquirió su derecho prestacional en el año 1998 lo que hacía que los factores integrantes de su IBL fueran los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y la forma de liquidar su prestación debía regirse por el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, por las siguientes razones:

a.- Acorde con lo narrado en esta demanda se observa que:

- La causante adquirió su estatus de pensionada el 24 de enero de 1998.

b.- Bajo este contexto los factores que integrarían el IBL de la causante son los determinados en el Decreto 1158 de 1994, norma vigente para el momento de la adquisición del estatus de pensionada, norma que en su artículo 1 señala:

*“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;”*

c.- Como se observa en este listado no aparecen: *el subsidio de alimentación ni la prima de servicios*, ordenados incluir por los estrados judiciales accionados, lo que hace que esa decisión sea totalmente contraria a la realidad procesal siendo pertinente que los únicos factores a serle tenidos en cuenta en su reliquidación prestacional sean, los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, los devengados y cotizados en el promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir su derecho si este fuere inferior a 10 años.

d.- El artículo 21 de la ley 100 de 1993 dispuso:

**“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*



e.- El artículo 36 inciso 3° de la ley 100 de 1993 dispuso:

**ARTICULO 36 INCISO 3° :**

*“.. El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”.*

f.- Disposición que cuenta con pronunciamiento de **Unificación** del Consejo de Estado en el entendido que el IBL de las pensiones de las personas sujetas al régimen de transición de la ley 100 de 1993, deben ser:

*“- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”<sup>2</sup>*

g.- En ese orden de ideas, los estrados judiciales desconocieron la norma aplicable a la situación pensional de la causante, para efectos de liquidarle el IBL de la prestación, vulnerando se itera el principio de legalidad estructural del debido proceso.

e.- Conforme a lo anterior es pertinente señalar, H. Magistrados, que en este caso no podía aplicarse la norma anterior para conceder la prestación con la asignación más elevada de lo devengado el último semestre de servicios y con los Factores salariales que no le asisten a la causante, como erradamente lo señalan los estrados judiciales accionados pues, el status jurídico del causante se consolidó en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto el 24 de enero de 1998, por lo tanto, el ingreso base de liquidación y los factores integrantes del mismo están sujetos al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tornando en improcedente la forma de liquidación y la inclusión de los factores ya reseñados generando que con esa posición se esté contrariando la finalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se desconozca los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado donde se sentó la línea de ingreso base de liquidación y los factores salariales que lo integran y que deben ser tenidos en cuenta a las personas sujetas al régimen de transición, situaciones que hacen evidente la configuración de este defecto material o sustantivo en las decisiones del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 que se solicitan dejar sin efectos.

e.- Debe indicarse H. Magistrados que esta conclusión no es por mero capricho de la Unidad sino que ello tiene respaldo no solo de las normas transcritas que regulan la situación de la causante y que fueron erradamente interpretadas por los estrados judiciales accionados, sino también en los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se traen a colación, para efectos de establecer que frente a este tema *ya existe una línea jurisprudencial* por los órganos

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de agosto de 2018 M.P PALMINO CORTES CESAR Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

de cierre que dejan claro el IBL y los factores integrantes del mismo, de las personas sujetas al régimen de transición, como así se indica en las siguientes providencias que solicitamos sean aplicadas al caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA.

### Corte Constitucional:

#### a. SU 395 de 2017:

*“(...) Delimitación temática del presente pronunciamiento*

*Conviene precisar que las acciones de tutela objeto de revisión, a pesar de haberse promovido por separado, coinciden por entero en cuanto se dirigen a atacar sentencias judiciales en las que concurren presuntamente varias causales específicas de procedibilidad, entre las que se encuentran el defecto material o sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la Constitución, habida cuenta de que en ellas se adoptaron decisiones directamente relacionadas con (i) la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular frente a beneficiarios de marcos normativos especiales como es el caso de los Decretos 546 de 1971<sup>3</sup> y 929 de 1976<sup>4</sup>; (ii) la regla del tiempo de servicios exigido a efectos de obtener un estatus pensional bajo esos ordenamientos; (iii) los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público; y (iv) los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto; aspectos todos los cuales, valga la pena resaltar, han sido materia de pronunciamiento -en mayor o menor medida- tanto en sede de control concreto como abstracto de constitucionalidad, razón que lleva a la Sala Plena a adelantar el correspondiente estudio de los casos seleccionados centrandó su análisis en los mencionados tópicos, en definitiva, no solo por cuanto en éstos reside el debate principal en torno al cual giran los recursos de amparo acumulados, sino además, por la necesidad de profundizar en sus entornos para consolidar los criterios contenidos en la jurisprudencia de esta Corporación relativa a las normas que gobiernan regímenes especiales en pensiones de la Rama Judicial y el Ministerio Público, el abuso del derecho en forma palmaria, el alcance del régimen de transición y la exclusión del ingreso base de liquidación, así como su incidencia directa frente a los principios de Solidaridad y de Sostenibilidad Financiera que rigen el sistema de seguridad social en pensiones<sup>5</sup>. (...)”*

Frente al tema del IBL indicó:

*10.2.1.2. Teniendo en cuenta los anteriores escenarios, la Sala Plena considera que se configuran los defectos endilgados en las demandas de tutela por las siguientes razones:*

*En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.*

*Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que*

<sup>3</sup> “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.

<sup>4</sup> “Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares”.

<sup>5</sup> Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los fallos de tutela tiene carácter eventual y cumple con el fin primordial de delimitar el alcance de los derechos fundamentales. En tal virtud, se ha dejado en claro que es posible que la misma Corte limite o circunscriba el estudio de las sentencias objeto de revisión, a determinados temas planteados por las partes, con el fin de unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto hace relación al alcance de los derechos fundamentales, sin que ello implique dejar de lado el deber de protección de tales derechos en el caso concreto. A este respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-1010 de 2008, SU-130 de 2013 y SU-712 de 2013, así como los Autos 031A de 2002 y 194 de 2008.

*las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.*

*De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto), (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.*

*Frente a esta conclusión, se advierte, al romper, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.*

(...)

*En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el Decreto 1158 de 1994 (...).*

*A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo”.*

(...)

*El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

Dicha sentencia de unificación concluyó que:

*“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993” (subraya de la trascipción).*

*Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios*

*del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.*

(...)

*A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en los casos anteriores sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994) (...)” Negrilla de la Unidad.*

#### **b. T- 494 de 2017:**

*“(...) De esta manera se admitió la posibilidad de un trato diferente a la luz del principio constitucional de igualdad, al haber dispuesto que cierto grupo de personas se beneficiarían de las ventajas que otorgaban los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 y en razón de ello se respetaría lo relativo a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de acuerdo con lo previsto en las normas antepuestas. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido al régimen de transición ya que la expresión “monto”<sup>6</sup>, señalada en el inciso segundo, hace alusión al porcentaje que se le debe aplicar al IBL, y no al valor mismo de la pensión, de modo que para liquidar las pensiones, se debía acudir al artículo 21 de la misma ley, es decir, que el cálculo se efectúa con el “promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión” (negritas agregadas). Buscó así el legislador conciliar el mandato de igualdad, con la protección constitucional de las expectativas legítimas y, por consiguiente, algunos aspectos del régimen anterior fueron incluidos en la transición hacia el nuevo sistema, mientras que otros se regirían por el Sistema General que desarrolla la igualdad y se funda en la necesaria sostenibilidad financiera del sistema.*

(...)

*En ese sentido, la Corte estima que las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda - Subsección C del Consejo de Estado, vulneran los principios constitucionales de igualdad (artículo 13 de la Constitución) y de solidaridad (artículo 1 de la Constitución), al construir un argumento sobre las reglas de transición, según el cual el concepto de monto incluye el ingreso base de liquidación (IBL), lo que les permite reconocer mesadas pensionales calculadas a partir del ingreso salarial percibido en el último año de servicios, pasando por alto que las personas que resultarían beneficiarias de dicha interpretación, se hacen acreedoras de pensiones en montos respecto de los cuales no existe financiación, ya que el pensionado, durante su vida laboral, no contribuyó con sus aportes para alcanzar dicho reconocimiento. De esta manera, se introduce un trato discriminatorio que carece de razón constitucionalmente válida y, al determinar que el financiamiento de dichas mesadas se realice mediante los aportes de los otros afiliados o con cargo al presupuesto público, se desbordan las cargas propias del principio constitucional de solidaridad.*

*Debe resaltarse que el inciso sexto del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 señaló que “el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión”, así mismo el inciso sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, todo bajo la responsabilidad que recae en el Estado de garantizar “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”<sup>7</sup>.*

*De modo que resulta desproporcionado y contrario a la Constitución que mientras a un grupo de personas se les pensiona de acuerdo a las cotizaciones efectuadas realmente durante su historia laboral y se les liquida con el ingreso base de liquidación (IBL) dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre*

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Inciso 1 artículo primero Acto Legislativo 01 de 2005.



las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión; para otro colectivo se les liquida con lo devengado en el último año de servicios al dar aplicación a los regímenes anteriores, cuando el querer del legislador fue el de eliminar las prerrogativas dadas con los regímenes anteriores a fin de unificar el Sistema General de Seguridad Social, luego no resulta admisible que a pesar de los esfuerzos dados en la Ley 100 de 1993 y en acto legislativo 01 de 2005 se continúe con el pago de pensiones no financiadas, calculadas a partir de sumas realmente no cotizadas. Igualmente se afecta el principio de sostenibilidad financiera al imponerle al Estado la obligación de pagar subsidios elevados o en su defecto afectar las subcuentas del resto de afiliados, porque las cotizaciones y los recursos propios no son suficientes para pagar la pensión de vejez sobre la cual se cotizó. (...)” Negrillas de la Unidad

**c.- Sentencia T- 039 de 2018:**

“(…) Ahora bien, frente a los factores salariales que componen el IBL, la Sentencia SU 395 de 2017 señaló específicamente que:

*“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual*

(…)

*A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo”.*

*Aunado a que “[e]l Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, [p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.*

Finalmente, dicha sentencia de unificación concluyó que:

*“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993” (subraya fuera de texto).*

**d. T- 328 de 2018** Reitera las reglas contenidas en la Sentencia SU 395 de 2017 respecto a lo relacionado con el IBL.

## Consejo de Estado

La Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en la decisión del 28 de agosto de 2018, dentro del proceso radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, profirió sentencia de Unificación en la que señaló:

*“...El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.*

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 60 No. 27  
(Bogotá, D.C.)

MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano Centro Comercial  
Multiplaza calle 19 A # 72-57 Locales B-127 y B-128  
(Bogotá) lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

(...)

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

...con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide **conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado**; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

(...)

**3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones**

**Segundo:** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. (...)"

**En sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" del 09 de mayo de 2019**  
MP William Hernández Gómez se señaló:

**"(...) Sentencia de unificación – criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición.**

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>8</sup> en la que fijó las reglas y subreglas respecto al Ingreso Base de Liquidación para computar la pensión de jubilación de quienes gozan del régimen de transición

(...)

**Factores salariales a incluir en la pensión de jubilación**

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

**En fallo del 22 de mayo de 2019, Rad. 11001031500020190075500 MP Milton Chaves García, Sección Cuarta, Consejo de Estado donde se señaló:**

"[...]

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. [...]"

Así las cosas, de lo expuesto se observa que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han fijado como línea para determinar IBL los y factores que deben integrarlo, respecto de las personas sujetas al régimen de transición, lo siguiente:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.(art. 21 y 36 inciso 3 ley 100 de 1993)
- Los factores salariales que integran el IBL para la liquidación prestacional tampoco pueden ser los enlistados en las normas anteriores que regularán la prestación en torno a la edad, monto y semanas de cotización, sino que la prestación **solo** podrá ser reconocida con los factores salariales que se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que se realizaron aportes.
- Esta conclusión se deriva de lo reconocido por esas Corporaciones cuando señalaron que "...En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base

que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el Decreto 1158 de 1994 (...).

Bajo el anterior contexto, no es que la Unidad en forma caprichosa y sin sustento jurídico estuviere buscando que al caso de la señora GÓMEZ DE PEÑARANDA se le debía liquidar su pensión con las reglas contenidas en el artículo 21 e inciso 3 del art. 36 de la ley 100 de 1993 y solo con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, sino que esta pretensión se fundamentó en lo señalado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado en las decisiones transcritas en donde se dejó claro que la pensión solo puede ser liquidada con los factores enlistados en dicho decreto y sobre los cuales el causante hizo cotizaciones, pues como así se explicó no solo el IBL no está sujeto a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sino que sus factores salariales deben ser los determinados en dicha ley y los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por ello la conclusión de la Corte Constitucional frente a este tema es tan acertada y concluyente para resolver los demás casos que traten el mismo tema al señalar:

“...En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables **ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993...**”<sup>9</sup>

Conforme a esta respuesta dada por la Corte Constitucional respecto del IBL de las personas sujetas al régimen de transición y a qué factores integrantes del mismo, es por lo que la Unidad ha venido señalando que el actuar del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA es errado y contrario a derecho, lo que genera el defecto material o sustantivo que señalamos como vía de hecho para que sea procedente esta acción constitucional, en razón a la indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y una omisión de aplicación del Decreto 1158 de 1994 al caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, y que genera hoy un grave desfalco al Sistema Pensional por el pago de una mesada superior a la que realmente tiene derecho, pues como ya se explicó, el causante solo es beneficiario del decreto 929 de 1976 para efectos de su edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo pero no para efectos de IBL ni de los factores salariales integrantes del mismo, que no podían ser otros que los contemplados en el pluricitado artículo 21 e inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el decreto 1158 de 1994, por cuando su derecho pensional lo adquirió en el año 1998 cuando cumplió los 50 años de edad exigidos, se itera en vigencia de la ley 100 de 1993.

## 2.2. DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Frente a este Defecto la H. Corte Constitucional ha determinado en forma clara en varias de sus providencias cuándo existe un desconocimiento del precedente jurisprudencial lo cual reiteró sus argumentos en la sentencia SU 230 de 2015 en los siguientes términos:

“(...) En la sentencia T-830 de 201229, la Sala Séptima de Revisión de la Corte estudió el “desconocimiento del precedente” como una de las causales de procedibilidad de la acción

<sup>9</sup> SU -395 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo



de tutela contra decisiones judiciales. En ese orden, consideró relevante establecer la diferencia entre los conceptos de “antecedente” y “precedente”, sobre los que señaló que “[e]l primero –**antecedente**– se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...) [e]l segundo concepto –**precedente**–, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”.

Específicamente, la Sala hizo referencia a la sentencia T-794 de 201131 en la cual se indicaron criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.<sup>10</sup>

Con base en las reglas anteriores, el precedente, a diferencia de un antecedente, no es orientador sino de obligatorio cumplimiento, más tratándose de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional, máximo órgano vigilante de la Constitución Política<sup>11</sup>. Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de ‘ley’ ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción<sup>12</sup>.”

**La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe<sup>13</sup>. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica<sup>14</sup>, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el

10 Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

11 “La supremacía del precedente constitucional se cimienta en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional– 36. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutoria, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia<sup>36</sup>. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.” Cfr. Sentencias SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

13 En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

14 Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

respeto a la igualdad<sup>15</sup> en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales<sup>16</sup>.  
En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’<sup>17</sup>.

**La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: ‘tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes’ y ‘exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante’<sup>18</sup> (énfasis de la Sala)”.**

**1.5.2. Concretamente, sobre la relevancia de los precedentes constitucionales, la Corte en Sentencia T-656 de 2011<sup>19</sup> afirmó que “(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.**

*La Sentencia T-351 de 2011<sup>20</sup> explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta<sup>21</sup>, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad (...)*

Bajo el anterior contexto y en punto concreto de esta causal debe indicarse, en primer lugar, que se configura la misma en la medida en que el precedente

- 
- 15 La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualmente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.
- 16 Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.
- 17 Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- 18 Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)
- 19 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- 20 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el ICFES interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar que dichas autoridades judiciales desconocieron los derechos de la entidad, al emitir sentencias dentro de un proceso de reparación directa en las cuales declararon su responsabilidad, condenándolos al pago de perjuicios morales a favor del demandante. A juicio del actor, las providencias controvertidas adolecen de defectos de carácter fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de determinación y tasación de perjuicios morales. La Sala concede el amparo al debido proceso de la demandante, por considerar que las sentencias controvertidas adolecen de una motivación en materia de tasación de perjuicios morales, lo que impide el control legal y constitucional del fallo, amenaza el principio de igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales para todos los ciudadanos y puede llegar a un grave detrimento del Erario. La Corte concede el amparo invocado y deja sin efecto la sentencia de segunda instancia en lo referente a la tasación de perjuicios morales, ordenando a la respectiva autoridad judicial dictar sentencia de reemplazo.
- 21 Ver además sentencias T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

desconocido por la corporación judicial accionada es una sentencia de unificación de la Corte Constitucional que genera todos los efectos propios del precedente, ya que su ratio decidendi no solo es obligatoria sino vinculante. Así, es importante dejar en claro que no se trata del apretamiento de cualquier pronunciamiento previo por parte de un órgano judicial de cierre que pueda entenderse es antecedente jurisprudencial, sino que, como se ha indicado, es plenamente constitutivo de precedente con lo cual, se itera, se está ante un grosero desconocimiento del precedente.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 2016<sup>22</sup> deja en claro el grado de vinculatoriedad y obligatoriedad que emanada de las sentencias de unificación de dicha corporación judicial, justamente, en el contexto de análisis también de las sentencias de unificación que emita el Consejo de Estado en los términos reglados en la Ley 1437 de 2011; así, es claro, que en la sentencia de constitucionalidad referida se deja expresamente señalado el deber de las autoridades judiciales de acatar el criterio o doctrina constitucional adoptado en las **sentencias de unificación**.

Ahora bien, obsérvese que el defecto ya suficientemente enunciado en el que incurrieron los accionados se dio, en gran medida, justamente por apartarse de un criterio vinculante referente a la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 contenido en su artículo 36, en el entendido que quienes se encuentren amparados por dicho régimen se les respeta la (i) la edad (ii) tiempo de servicio (iii) y tasa de remplazo, sin embargo la regla ha sido clara en definir que lo referente al IBL se rige por la norma vigente a la fecha de causación del derecho pensional, consignado en la Sentencia **SU-395 de 2017**. Así, entonces, es claro que la corporación judicial accionada incurrió en una violación del precedente: i). En primer lugar, al apartarse indebida e injustificadamente de los términos ya expuestos y consignados en la sentencia **SU-395 de 2017** y ii). Al advertirse en sentencia de constitucionalidad **C-179 de 2016**, igualmente ya citada, la obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional es claro que se está desconociendo una sentencia de constitucionalidad de obligatoria observancia y acatamiento como lo regula el artículo 243 de la Constitución Política; esto, en la medida que este último fallo es de control abstracto de constitucionalidad iii) al apartarse del precedente contemplado en la **Sentencia de Unificación N° 00143 de 2018**, emitida por el Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 radicado expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

Bajo este contexto y para el caso sub judice en concreto se tiene que la sentencia **SU-395 de 2017** era de obligatorio acatamiento por los Despachos accionados para determinar la aplicación del IBL en los casos con régimen de transición, ratio

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 2016. ...“En este orden de ideas, la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235).

6.5.2. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha admitido la importancia de esta función, como una vía para garantizar la unidad en el ordenamiento jurídico y preservar el derecho a la igualdad. En efecto, si bien la función judicial parte de la base la autonomía de los jueces, también se exige una predictibilidad razonable en sus fallos, particularmente con miras a realizar el mandato de igualdad de trato y los principios de buena fe y confianza legítima. Así, en la Sentencia C-104 de 1993, al plantear el interrogante de cómo alcanzar la referida unidad del ordenamiento jurídico, se señaló que:

“La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia. // En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país. // Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.”

De esta manera, y como resultado de la labor de unificación, se ha considerado que el valor de las decisiones de los órganos judiciales de cierre ha asumido una fuerza obligatoria a manera de precedente, por virtud de la cual los fallos judiciales anteriores se erigen en una especie de regla general para la posterior solución de casos semejantes. Precisamente, en la Sentencia C-816 de 2011<sup>191</sup>, la Corte explicó que:

“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el **deber de unificación jurisprudencial** en sus respectivas jurisdicciones. El **mandato de unificación jurisprudencial**, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”<sup>192</sup>

decidendi que fue inaplicada en este caso, para ordenar una reliquidación pensional con un errado IBL y con factores salariales que no se encuentran enlistados en el decreto 1158 de 1994.

*“(…) Delimitación temática del presente pronunciamiento*

*Conviene precisar que las acciones de tutela objeto de revisión, a pesar de haberse promovido por separado, coinciden por entero en cuanto se dirigen a atacar sentencias judiciales en las que concurren presuntamente varias causales específicas de procedibilidad, entre las que se encuentran el defecto material o sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la Constitución, habida cuenta de que en ellas se adoptaron decisiones directamente relacionadas con (i) la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular frente a beneficiarios de marcos normativos especiales como es el caso de los Decretos 546 de 1971<sup>23</sup> y 929 de 1976<sup>24</sup>; (ii) la regla del tiempo de servicios exigido a efectos de obtener un estatus pensional bajo esos ordenamientos; (iii) los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público; y (iv) los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto; aspectos todos los cuales, valga la pena resaltar, han sido materia de pronunciamiento -en mayor o menor medida- tanto en sede de control concreto como abstracto de constitucionalidad, razón que lleva a la Sala Plena a adelantar el correspondiente estudio de los casos seleccionados centrando su análisis en los mencionados tópicos, en definitiva, no solo por cuanto en éstos reside el debate principal en torno al cual giran los recursos de amparo acumulados, sino además, por la necesidad de profundizar en sus contornos para consolidar los criterios contenidos en la jurisprudencia de esta Corporación relativa a las normas que gobiernan regímenes especiales en pensiones de la Rama Judicial y el Ministerio Público, el abuso del derecho en forma palmaria, el alcance del régimen de transición y la exclusión del ingreso base de liquidación, así como su incidencia directa frente a los principios de Solidaridad y de Sostenibilidad Financiera que rigen el sistema de seguridad social en pensiones<sup>25</sup>. (…)”*

Frente al tema del IBL indicó:

*10.2.1.2. Teniendo en cuenta los anteriores escenarios, la Sala Plena considera que se configuran los defectos endilgados en las demandas de tutela por las siguientes razones:*

*En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.*

*Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.*

<sup>23</sup> “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.

<sup>24</sup> “Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares”.

<sup>25</sup> Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los fallos de tutela tiene carácter eventual y cumple con el fin primordial de delimitar el alcance de los derechos fundamentales. En tal virtud, se ha dejado en claro que es posible que la misma Corte limite o circunscriba el estudio de las sentencias objeto de revisión, a determinados temas planteados por las partes, con el fin de unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto hace relación al alcance de los derechos fundamentales, sin que ello implique dejar de lado el deber de protección de tales derechos en el caso concreto. A este respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-1010 de 2008, SU-130 de 2013 y SU-712 de 2013, así como los Autos 031A de 2002 y 194 de 2008.



De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto), (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

(...)

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. **En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el Decreto 1158 de 1994 (...).**

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo”.

(...)

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Dicha sentencia de unificación concluyó que:

**“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, **el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993”** (subraya de la transcripción).**

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

(...)

A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en los casos anteriores sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994) (...)”  
*Negrilla y subrayado de la Unidad.*

Ahora Bien, se cita nuevamente la sentencia de **Unificación** del Consejo de Estado ya relacionada previamente en el defecto material, para poder evidenciar a su Despacho que los accionados se apartan de las reglas allí contenidas y de obligatoria observancia en lo que se refiere a la liquidación de las pensiones de beneficiarios del régimen de transición en

“...El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

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

**- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.**

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

(...)

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

...con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide **conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado**; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

(...)

**3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones**

**Segundo:** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. (...)”

Conforme a lo expuesto, es evidente que el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA incurren en este defecto por el total desconocimiento de lo resuelto en la sentencia **SU-395 de 2017** emitida por la Corte Constitucional y de la **Sentencia de Unificación N° 00143 de 2018** emitida por el Consejo de Estado para determinar el IBL y los factores Salariales que lo integran lo que hace que esté debidamente configurado este defecto en cabeza del accionado por crear una nueva línea separada a una decisión de unificación expedida con la finalidad de favorecer a la causante, incrementando su mesada pensional con factores salariales que no le asisten y liquidándolo con la asignación más elevada del último semestre de servicio cuando la regla es clara en indicar que se tomara el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta si fuese menor a 10 años, reliquidación que al haberse ordenado de forma irregular implica una evidente violación de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela.

### 2.3. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Las sentencias objeto de discusión, incurren en este defecto al momento de aplicar una disposición normativa e interpretarla en contrariedad al precedente constitucional, es así que al ordenar reliquidar la pensión de vejez con la asignación más elevada devengada el último semestre de servicio de cara al decreto 929 de 1976 y decreto 546 de 1971 excluyentes entre sí, sin considerar que la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA jamás cumplió el requisito de edad en vigencia de dichas normas, esto es antes del 1 de abril de 1994, sino hasta en el año 1998, momento en que únicamente podía ser beneficiaria del régimen de transición del Artículo 36 de Ley 100 de 1993 y por ende, el Ingreso Base de Liquidación debe estar conformado por los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y liquidarse la prestación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y/o el tiempo que le hiciera falta si este fuere inferior a 10 años y no con la asignación más elevada devengada en el último semestre de servicio como erradamente lo ordenan los Despachos accionados, ordenes equivocadas que desconocen el régimen pensional aplicable a la señora Gómez de Peñaranda, el precedente constitucional y sobre todo la exigencia constitucional del Acto Legislativo 01 de 2005 que ordena que todas las pensiones deben cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio, olvidando completamente que el cumplimiento del requisito de edad ocurrió cuando el régimen de la contraloría había finalizado para dar paso al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que fue en vigencia de esta última norma bajo la que causó su derecho pensional, situación que está generando este defecto como así lo determina la Corte Constitucional en SU – 395 de 2017, donde señaló:

*“Esto último, quiere decir que dicho defecto se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición de carácter ius fundamental a un caso concreto; o bien porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.*”

*7.2. De acuerdo con lo anotado, frente al primer evento la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.”*

Consecuentemente con lo anterior, la corte afirma que:

*“10.1.5.3. No obstante lo anterior, advierte la Corte que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de los mecanismos judiciales ordinarios de resolución de conflictos, no es menos cierto, que en los casos bajo estudio la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la*

medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia de la fijación de reglas sobre el ingreso base de liquidación aplicable para el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que afectan el principio de sostenibilidad financiera del Régimen General de Pensiones, por un lado, y de la aplicación de distintas fórmulas que no se avienen a los criterios fijados por la Corte Constitucional para correlacionar el ingreso de cotización con el ingreso base de liquidación, por otro.

Conforme lo anterior, la sentencia en cuestión al desconocer los postulados decantados en los precedentes constitucionales de las sentencias SU 395 de 2017, T- 494 de 2017 y T- 328 de 2018, así como por el Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y 09 de mayo de 2019 incurren en este defecto.

Los fallos que se censuran en esta acción constitucional contravienen de manera directa los siguientes preceptos de la constitución política:

### **ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA:**

*“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Los fallos proferidos el 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA respectivamente, vulneran el derecho fundamental de igualdad, en razón a que con sus decisiones desconocen el precedente constitucional consagrado en las sentencias de Unificación SU 395 de 2017, lo que implica que los accionados pese a que la situación prestacional de la causante parte de los mismos supuestos facticos estudiados y decididos en las sentencias ya relacionadas en las que se fijaron reglas a aplicar de manera erga omnes a los casos en los que liquida un prestación con régimen de transición de la ley 100 de 1993, decide de manera injustificada aplicarle a la situación pensional a la señora Paz Antonia una regla de trato diferencial constitucionalmente inadmisibles, para el IBL y los factores integrantes del mismo que no le asisten, extendiendo la vigencia del régimen de la Contraloría General de la República decreto 929 de 1976 que finalizó el 31 de marzo de 1994, y que se itera no le es aplicable a la causante por cuanto su derecho pensional no lo causo en vigencia del mismo, sino que se dio con posterioridad en el año 1998 cuando ya había entrado un nuevo régimen de transición que es el de la ley 100 de 1993 artículo 36 por el que debe regularse.

### **ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA**

*“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a*



*controversar las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*

De conformidad con el aparte normativo resaltado puede verse que el principio de legalidad comporta que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; en este caso los despachos judiciales accionados vulneraron el principio de legalidad estructural del debido proceso en razón a que aplican a la causante PAZ ANTONIA PEÑARANDA un régimen que no le asiste esto es el del Decreto 929 de 1976 y además de ello lo integran con el decreto 546 de 1971 que al igual que el primero no le asiste y perdieron vigencia el 31 de marzo de 1994, cuando el régimen aplicable es el vigente a la fecha de causación del derecho pensional, esto es el de la Ley 100 de 1993 artículo 36 dado que cumplió el requisito de edad en el año 1998, y no el régimen que erradamente ordenan los accionados, para incorporar factores salariales y promedio de liquidación que no le asisten al accionante.

## VI. DEL ABUSO PALMARIO DEL DERECHO

Nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a esta situación excepcional de procedencia de la acción de tutela, desde el año 2013 hasta el 2018, entre otras, en la sentencia C- 258 de 2013 en los siguientes términos:

*(...)En términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.*

*(...)*

*En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema. Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. En materia pensional con frecuencia se presentan situaciones de abuso del derecho, que se encuadran dentro de esta segunda hipótesis, que dan lugar al reconocimiento de pensiones con ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, que generan un desequilibrio manifiesto del principio de igualdad, y fruto de un aprovechamiento de las interpretaciones que las autoridades judiciales y administrativas han hecho de las normas. Esto suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva. Ello en aprovechamiento de las tesis de algunas corporaciones judiciales sobre las reglas de la transición y del Ingreso Base de Liquidación. (...)*

*Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica. (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

La anterior posición fue adoptada en las sentencias SU 427 de 2016, T- 591 de 2016, SU 631 de 2017, T 323 de 2017, T-323 de 2017, T- 034 de 2018 y T- 039 de 2018, entre otras y a las cuales nos remitimos íntegramente para que sea aplicadas a este caso, donde la Corte determinó que lo que se entiende por abuso del derecho, no es la realización de conductas ilícitas por parte del interesado o

administrador de justicia SINO la interpretación errónea de la norma con la finalidad de favorecer al pensionado con un derecho al cual no debía acceder o que si bien era merecedor, no lo era en la forma como se reconoció en un fallo judicial.

Como se observa de las sentencias transcritas y descendiendo al caso en concreto se observa que la configuración del ABUSO PALMARIO DEL DERECHO en el reconocimiento prestacional de la causante se dio por dos situaciones graves:

1. Para efectos del IBL y los factores salariales que integrarían la prestación del causante debió haberse tenido en cuenta la norma vigente al momento en que acreditara el último de los requisitos exigidos en la norma que regiría su situación, la cual nunca pudo ser en la vigencia del decreto 929 de 1976, como lo indican los estrados judiciales accionados por cuanto el requisito de edad de 50 años lo acreditó en el año 1998, momento en que el único régimen pensional aplicable era la Ley 100 de 1993 que para este tema fijó los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.
2. Por ende, el IBL debe ser el consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 de esa misma Ley, es decir el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho si este fuere inferior a 10 años de servicio como en el caso de la causante, y el mismo debía estar integrado por los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y no en otra norma, es evidente que la orden de los estrados judiciales accionados de incluir los denominados *subsidio de alimentación y prima de servicios*, genera un Abuso del Derecho ya que desconoce la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y frente a este tema ocasiona un incremento injustificado de la mesada pensional de la causante quien no tiene derecho a ello.

Bajo este contexto, cumplir la orden judicial controvertida genera que la Unidad deba pagar una mesada superior a la que realmente tiene derecho la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA y un retroactivo por ese concepto como se deriva de las siguientes liquidaciones:

Mesada <b>activa en nómina</b> para el año 2011 fecha de efectos fiscales por prescripción trienal ordenados por los Despachos:  <b>\$ 1.005.298 M/cte</b>	Mesada <b>en cumplimiento a la orden judicial</b> para el año 2011 fecha de efectos fiscales por prescripción trienal ordenados por los Despachos:  <b>\$1.222.352x M/cte</b>
Diferencias entre las dos liquidaciones:  <b>\$217.054 M/cte</b>	
Retroactivo que debe cancelarse en cumplimiento al fallo judicial:  <b>\$41.233.391 Mcte</b>	

Conforme lo anterior, su H. Despacho puede observar la gravedad de la orden judicial cuestionada frente a liquidar la mesada pensional, incluyendo los factores salariales denominados *subsidio de alimentación y prima de servicios* que no le asisten a la causante, eleva la prestación en **\$217.054M/cte**, quedando la prestación en el año 2011 en la suma de **\$1.222.352M/cte**, lo que equivale un incremento del 21% de la mesada pensional, lo cual proyectado a la actualidad da como resultado un retroactivo por el monto de **\$41.233.391Mcte**.

Téngase en cuenta que realizadas las proyecciones la mesada pensional ajustada a Derecho y que actualmente se viene pagando a la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA corresponde a la suma de **\$1.524.891 M/cte** y de cumplirse los fallos controvertidos en esta acción constitucional de amparo, quedaría en

**\$1.854.130 M/cte**, esto es, con un incremento de **\$ 329.239 M/cte** que no le corresponden a la causante.

Bajo el anterior contexto H. Magistrados se observa la configuración de un ABUSO PALMARIO DEL DERECHO en la orden de reliquidación prestacional de la causante no solo porque se malinterpretó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al IBL y a los factores integrantes del mismo, sino porque se desconoció que para ese tema la norma aplicable correspondía al artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que señalaba que los factores para liquidar el IBL de las personas sujetas al régimen de transición, debían ser los devengados en el tiempo que le hiciera falta para acceder al derecho si este fuere inferior a 10 años, y que están enlistados en el Decreto 1158 de 1994, situaciones que hacen que el presente reconocimiento prestacional de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA sea irregular, al estar obteniendo unas ventajas irrazonables relacionadas con un incremento de su prestación en grave detrimento del erario que solicitamos sea protegido.

## VII. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

De acuerdo con los anteriores hechos, se considera que la decisión tomada por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA el 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 respectivamente, vulneran de manera flagrante los derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, y en consecuencia se deprecian los siguientes derechos:

### 1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO:

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, dispone:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.*

*Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

En este puntual aspecto la Honorable Corte Constitucional decantó respecto de este derecho en sentencia C-980 de 2010, que:

“...el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción (...)el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado

*derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos” (subrayas nuestras)*

La vulneración a este derecho se concreta en que el despacho accionado desconoció no solo los precedentes decantados por la Corte Constitucional frente a los factores integrantes del IBL de las personas sujetas al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino que también realizó una interpretación a su acomodo del régimen de la Contraloría contenido en el decreto 929 de 1976, con el fin de beneficiar a la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, para incluirle unos factores no integrantes de su IBL y determinar con un promedio de liquidación que no le asiste, generando el pago de una prestación superior a la que realmente tiene derecho.

De igual manera no podemos pasar por alto que esta prerrogativa constitucional está íntimamente relacionada con el derecho fundamental al Acceso a la Administración de Justicia, del cual se hace referencia a continuación.

## 2. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El artículo 229 de la Constitución Política de 1991, dispone:

*“ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”*

A su vez la Corte Constitucional con relación a este derecho fundamental anotó en sentencia C-203 de 2011, M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, lo siguiente:

*“(…) Por lo que hace a su contenido, en esta decisión también se dijo que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo debe ser entendido como “la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial mediante el ejercicio del ius postulandi”. También tiene que ser considerado como “la garantía de la igualdad procesal de las partes, la resolución de las peticiones y el examen razonado de los argumentos expuestos por quienes intervienen en el litigio, el análisis objetivo de las pruebas que obren en el proceso, bien sean las allegadas por las partes, ya las que el juez o magistrado en ejercicio de sus facultades legales decreta por considerarlas útiles para la verificación de los hechos que se controvierten, en aras de garantizar el interés público del proceso, así como la búsqueda de la verdad real, de suerte que pueda proclamarse la vigencia y realización de los derechos vulnerados. (...)”.*

En sentencia más reciente dicha Corporación se pronunció sobre este derecho en los siguientes términos:

*“El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del*



*titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.”<sup>26</sup>*

Así las cosas, la vulneración de este derecho se concreta en la errada interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo que implicó una inobservancia de qué factores debían integrar el IBL y la forma de liquidar la prestación de las personas sujetas al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ya que se pasó por alto que:

- Si bien a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 la causante acreditó 20 años de servicio, no es menos cierto que el requisito de edad de 50 años los cumplió hasta el año 1998 lo que hacía que en su caso fuera beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de esa norma, que implica que para su reconocimiento prestacional se debía regir para la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo por el decreto 929 de 1976 pero para efectos del IBL por el artículo 21 e inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y respecto de los factores integrantes del IBL debía regirse por el Decreto 1158 de 1994 norma vigente al momento de la adquisición del estatus de pensionada.
- Desconocer la verdadera transición de la cual era beneficiaria la causante implicó que se ordenara liquidar mezclando el régimen de la rama judicial con el régimen de la contraloría es decir con la asignación más elevada de lo devengado en el último semestre de servicios e incluir varios factores salariales en el IBL, que no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma que debía regir su derecho pensional teniendo en cuenta que la fecha en que adquirió el estatus de pensionado corresponde al 24 de enero de 1998.

Bajo este contexto es evidente que la orden impartida por los accionados genera una grave violación de este derecho de estirpe fundamental que nos permite incoar esta acción constitucional para solicitar su protección y evitar un grave perjuicio al Erario.

Así las cosas, es evidente que los derechos fundamentales anteriormente descritos se encuentran transgredidos con los fallos proferidos dentro del proceso contencioso administrativo No. 44 001 33 40 003 2016 00879 00 promovido por la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA, los cuales solicitamos sean dejados sin efectos por ser contrarios a derecho.

## **VIII. LAS ORDENES IMPARTIDAS AFECTAN LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL**

En vista de las órdenes impartidas en los fallos atacados se va a generar una grave afectación de la Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional por los dineros de más que se deben pagar mes a mes a favor de la causante, en virtud del reconocimiento de la mesada pensional establecida por los estrados judiciales accionados que hicieron a la causante beneficiaria del régimen de la contraloría y de la rama judicial, para aplicar el IBL con la asignación más elevada de lo devengado en el último semestre de servicio e incluir unos factores salariales que no debían integrar el IBL de la prestación de la señora GÓMEZ DE PEÑARANDA, cuando en su caso la causante era solo beneficiaria de del decreto 929 de 1976

26. Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

para efectos de regular la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo, pero para efectos del IBL y los factores salariales que lo integran debía regirse por lo señalado en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, esto es con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder al derecho si este fuera inferior a 10 años y con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 norma aplicable por el momento en que adquirió el estatus de pensionada, situación con lo cual se está causando un grave perjuicio a las arcas del Estado, puesto que los dineros con los cuales se pagan las pensiones administradas por la nómina de pensionados de la UGPP, son con cargo a la cuenta del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP, afectando consecuentemente la sostenibilidad financiera del sistema que debe ser garantizada por el Estado, de conformidad con el mandato Constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la C.P.:

*"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"*

De acuerdo a este precepto constitucional, el Estado como garante de la sostenibilidad financiera debe realizar las acciones necesarias que así lo permitan, es por ello que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP en calidad de ente gubernamental encargado misionalmente de administrar la nómina de pensionados de fondos o cajas administradoras de entidades que están en liquidación, debe velar porque la sostenibilidad se mantenga, coligiéndose con esto, el inicio de las acciones necesarias para que se suspenda el pago de las pensiones reconocidas que contrarían el ordenamiento jurídico pensional, como el presente caso, en el cual se aumentó irregularmente la mesada pensional de la causante por aplicar un IBL incorrecto integrado con unos factores no enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma que regía la prestación de la señora PAZ ANTONIA, generándose así un detrimento al patrimonio público, al respecto la H. Corte Constitucional expresó en la ya citada jurisprudencia:

*"Finalmente, es importante resaltar que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados. El establecimiento expreso de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de que las leyes futuras deben guiarse por este criterio, además buscó prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras.*

*Ese criterio -del que ya se venía hablando desde antes de la reforma constitucional-, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, ha entendido la Corte, justifica importantes medidas tales como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones, la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios, y el establecimiento de requisitos estrictos para el retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse.*

*Además, esta Corporación ha resaltado recientemente que en virtud de este criterio y de los principios que rigen la seguridad social, es necesario no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas."*

Dicho precedente jurisprudencial corroborando su línea, cita la Sentencia T-353 de 2012, de la Sala Séptima de Revisión de la Corte, la cual reza:

*"Tal disposición lleva a replantear la forma como se han aplicado algunos regímenes, especialmente los que aún se encuentran vigentes en virtud del régimen de transición, y a cuestionar los factores que en reiteradas ocasiones se han tenido en cuenta para liquidar*

*pensiones cuyos montos exceden el límite establecido por el constituyente.* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así mismo la sentencia C-895 de 2009 dispone:

*“De esta manera, sólo será posible diseñar un sistema que sea potencialmente viable en términos económicos, si se garantiza como mínimo que los recursos de la seguridad social tendrán ese único destino, evitando un desfinanciamiento para asumir otro tipo de obligaciones o prestaciones a cargo del Estado.”*

Finalmente su Señoría, solicita esta entidad que a través de esta acción de tutela se detenga la vulneración flagrante que se aplica al sistema pensional con prestaciones como esta, en la que se da una interpretación errada o distorsionada de la normatividad aplicable y que al impactar el patrimonio público afecta la sostenibilidad financiera del sistema, por lo tanto el medio para alcanzarlo es el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el erario, a través de la presente acción constitucional de tutela, con el fin de que se deje sin efecto los fallos controvertidos en esta acción de tutela por la evidente vía de hecho en que incurrieron los accionados.

#### **IX. CONCLUSIONES AL CASO CONCRETO**

Como se observa de lo expuesto en precedencia esta Unidad concluye que:

1. La presente acción constitucional es de evidente relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la UGPP y sobre la protección de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General en materia pensional, así como los del Estado.
2. Se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad porque una de las sentencias hoy controvertidas corresponde a las dictada en segunda instancia por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA accionado; y porque si bien procede el recurso extraordinario de revisión, no es el medio pertinente y eficaz para proteger el Erario y evitar el pago de un retroactivo pensional y a su vez las sumas periódicas una mesada pensional muy superior a la que realmente tiene derecho la causante ya que:
  - En la acción de revisión **NO PROCEDE** la suspensión provisional de las sentencias hoy controvertidas lo que hace que la misma deba ser ejecutada, se presente o no esa actuación.
  - La decisión judicial controvertida genera el perjuicio irremediable no solo para la Entidad sino para todos los colombianos y las arcas de la Nación por el pago mes a mes de una prestación incrementada en un valor al que no tiene derecho, **y** que se configura con:
    - ✓ Una indebida aplicación de un régimen al cual la causante no tenía derecho en lo que respecta a lo relacionado con el IBL y los factores que debían integrarlo, pues los despachos accionados ordenan incluir IBL del decreto 546 de 1971 y decreto 929 de 1976 y Factores del decreto 1158 de 1994, cuando a raíz de la data en que cumplió su estatus de pensionada en el año 1998 debía aplicarse era la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto IBL consagrado en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

- ✓ La anterior situación hace que el perjuicio sea grave en razón al pago de una pensión superior a la que realmente tiene derecho la causante, pues la mesada en cumplimiento a los fallos judiciales se incrementa un **21%** frente a la que realmente tiene derecho, y que además genera el pago de un retroactivo de **\$41.233.391Mcte**, montos a los cuales no tiene derecho la causante.

Situaciones que configuran la excepcionalidad de la invocación de la acción de tutela como el **mecanismo eficaz** con el que contamos para obtener la protección de los derechos fundamentales aquí invocados y evitar un grave detrimento del Erario, así exista otro mecanismo de defensa judicial, que como se explicó no es el pertinente para obtener esta protección constitucional.

3. El requisito de inmediatez en el presente caso se encuentra acreditado en razón a que los fallos proferidos por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA hoy controvertidos, quedaron ejecutoriados el **08 de abril de 2022**, lo que hace que estemos dentro de los términos de inmediatez señalados por esa H. Corporación para incoar la protección constitucional.
4. La presente tutela no se dirige contra sentencias dictadas en procesos de tutela sino contra fallos judiciales proferidos dentro de un proceso contencioso administrativo por lo que también por este requisito es procedente la acción de tutela.
5. Los accionados con sus sentencias del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 incurrir en los defectos material o sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial y Violación directa a la Constitución, al ordenar reliquidar la pensión de vejez de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA integrando el régimen de la rama judicial con el régimen de la contraloría, esto es con la asignación más elevada de lo devengado en el último semestre de servicios e incluyendo los factores salariales enlistados en el decreto 1045 de 1978, cuando no acreditó el requisito de edad en vigencia de dichos regímenes, pues los 50 años los cumplió en el año 1998 cuando la única norma que regía el sistema pensional para esa fecha era la Ley 100 de 1993 y por ende el IBL y los factores que debían integrarlo debían regularse por el artículo 21 y 36 inciso 3 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 lo que hace que el IBL ordenado sea ilegítimo así como los factores denominados *subsidio de alimentación y prima de servicios* ordenados ser incluidos en la reliquidación prestacional ya que no están contemplados en esa norma aplicable a la causante.
6. En los fallos atacados se desconocen las normas que regulan el caso y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el tema de qué factores integran el IBL y la forma de liquidar las prestaciones de las personas sujetas al régimen de transición.

## X. MEDIDA PROVISIONAL

Conforme a la gravedad de la situación que se pone de presente ante su Despacho solicitamos se SUSPENDA la ejecución de las sentencias del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022, proferidas por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA respectivamente, dentro del



proceso Contencioso Rad. 44 001 33 40 003 2016 00879 00, mientras se resuelve esta acción de tutela, ello para evitar pagar un retroactivo pensional que no le asiste a la causante, así como el pago mes a mes una prestación MUY superior a la que realmente tiene derecho la causante.

Se advierte que en este caso no se le ocasionará perjuicio alguno a la causante, ya que ella seguirá activa en la nómina de pensionados con la Resolución No. 13815 del 31 de marzo de 2009 devengando una mesada pensional que asciende a la suma de \$ 1.524.891m/cte.

## XI. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta que buscamos la protección del Erario, es pertinente solicitar:

- PRINCIPALES

Primero. **AMPARAR** los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, vulnerados por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, por el evidente detrimento del erario que se generó con los fallos impartidos en razón al reconocimiento prestacional superior al que realmente tiene derecho.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, se **DEJEN** sin efectos las sentencias proferidas por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022 respectivamente, dentro del proceso contencioso administrativo No. 44 001 33 40 003 2016 00879 00, en razón a que aplicó a la prestación de la causante de manera errada el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para efectos de determinar el IBL y los factores salariales integrantes del mismo, desconociendo así que la única norma pensional que le era aplicable para ese tema era el del artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pues él adquirió su estatus de pensionada en el año 1998, lo que implica que solo podían tenerse en cuenta para la liquidación del IBL los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 devengados en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación si este fuere inferior a 10 años, lo que hace que desconocer esta situación genere no solo una errada interpretación de la norma que debía regir el caso de la señora PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA sino que se desconozcan las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que determinan el IBL y los factores Salariales que se tienen en cuenta para liquidar las prestaciones de las personas sujetas al régimen de transición, contenida en las sentencias SU 395 de 2017, T- 494 de 2017, T- 328 de 2018, T- 039 de 2018 y decisión del 28 de agosto de 2018, emitidas por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado dentro del proceso radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, y que generan un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional por la evidente irregularidad sustancial en las ordenes impartidas

Tercero: Se **ORDENE** al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, dictar nueva sentencia ajustada a derecho de cara a lo regulado en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y a las sentencias de Unificación tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado relacionadas en este escrito.

- SUBSIDIARIAS

En caso de que esa H. Magistratura no acceda a lo anterior en razón a no estar superado el requisito de subsidiariedad solicitamos:

PRIMERO. Sean amparados **TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales de la UGPP vulnerados por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior se **SUSPENDAN** de manera transitoria y hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario de revisión que se iniciaría en virtud de su orden tutelar, los fallos del 18 de diciembre de 2017 y 31 de marzo de 2022, proferidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 44001334000320160087900 por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA respectivamente.

## XII. ANEXOS

1. Copia de la resolución No. 13815 del 31 de marzo de 2009
2. Copia del fallo del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA del 18 de diciembre de 2017
3. Copia del fallo del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA del 31 de marzo de 2022
4. Copia de Histórico de pagos FOPEP de la causante PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA C.C. 26962428
5. Resolución de Nombramiento N° 681 del 29 de julio de 2020
6. Copia de la Resolución de Delegación N° 018 del 12 de enero de 2021

## XIII. JURAMENTO

Manifiesto, Honorable Magistrado, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

## XIV. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en la Avenida Carrera 68 No 13-37, de la ciudad de Bogotá D.C., Correo Electrónico - [defensajudicial@ugpp.gov.co](mailto:defensajudicial@ugpp.gov.co).

Al **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA** en la Calle 7 # 15 – 58 teléfono 3155027786 o al correo electrónico [j03admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Al **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA** la Calle 7 # 15 – 58 teléfono 7270558 o al correo electrónico [des00tadmrch@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des00tadmrch@cendoj.ramajudicial.gov.co)

A la señora **PAZ ANTONIA GÓMEZ DE PEÑARANDA**, a través de su apoderada YAJAIRA ALEJANDRA RIVADENEIRA PEÑARANDA en la calle 9 N° 12 – 68 Riohacha – Guajira, única dirección que registra en el expediente pensional.

Cordialmente,

Ubicacion\_Firma\_Digital\_noBorrar

**JAVIER ANDRÉS SOSA PEREZ**  
Subdirector de Defensa Judicial Pensional



## Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

**Anexos:** Los allí determinados  
**Elaboró:** Johanna Rivera  
**Revisó:** Andrea Catalina Caicedo  
**Serie:** ACCIONES CONSTITUCIONALES  
**Subserie:** ACCIONES DE TUTELA

Recepción de correspondencia: Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423  
Avenida Carrera 68 No. 127 Línea fija en Bogotá: (1) 4926090  
(Bogotá, D.C.) **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano Centro Comercial  
Multiplaza calle 19 A # 72-57 Locales B-127 y B-128  
(Bogotá) lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.