CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-05134-00

**Accionante:** Gonzalo Mejía Abello

**Accionado:** Tribunal Administrativo de Santander

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela incoada por Gonzalo Mejía Abello, en contra del Tribunal Administrativo de Santander.

# ANTECEDENTES

## 1.1. Solicitud de tutela

Gonzalo Mejía Abello presentó acción de tutela, en nombre propio, para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial, que consideró, fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander, con ocasión de la sentencia que esta autoridad profirió el 1 de julio de 2021, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 68001-33-33-005-2018-00129-01.

**1.2. Hechos**

**1.2.1.** Gonzalo Mejía Abello presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho[[1]](#footnote-1), en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con la pretensión de que el juez administrativo declarara la nulidad parcial de las Resoluciones GNR 384693 del 27 de noviembre de 2015, GNR 49022 de 2015 y GNR 160875 de 2016, y, en consecuencia, ordenara la reliquidación de su pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, es decir, “en un monto del 90%, teniendo en cuenta todo emolumento o factor salarial o pensional causado y pagado”[[2]](#footnote-2).

**1.2.2.** El asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, autoridad que, en sentencia del 11 de octubre de 2019, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y ordenó la reliquidación de la mesada pensional del señor Mejía Abello en cuantía del 75% de la asignación más alta que hubiera devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales que habitual y periódicamente recibió[[3]](#footnote-3).

**1.2.3.** En contra de la anterior decisión, Colpensiones presentó recurso de apelación en el que solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Indicó que en el presente caso se debía aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2019 y un precedente de la misma corporación del 14 de marzo del mismo año, en los que se dijo que el IBL no hacía parte del régimen anterior en asuntos de transición[[4]](#footnote-4).

**1.2.4.** En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia, el 1 de julio de 2021[[5]](#footnote-5), en la que revocó la decisión del 11 de octubre de 2019 y negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, citó las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2020[[6]](#footnote-6). Además, manifestó:

“Ahora, en cuanto al IBL tenido en cuenta por la entidad demandada para la liquidación de la pensión de vejez reconocida, esto es, el previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores de que trata el Decreto 1158 de 1994, el actor presenta inconformidad al señalar que se debe tener en cuenta la asignación mensual mas (sic) alta devengada en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores devengados.

Conforme al marco normativo expuesto en precedencia, la pretensión del actor no puede ser atendida, pues conforme a la regla de unificación del Honorable Consejo de Estado resulta imperativo tomar como IBL, en el presente asunto, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, tal y como lo clarifica la Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2020, y como fue efectuado por la entidad demandada, como quiera que, <la transición únicamente mantiene del régimen anterior, especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, pero no el ingreso base de liquidación, por manera que este corresponde al estipulado por la ley en mención, en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36, según sea el caso>”.

**1.3. Pretensiones de la tutela**

Gonzalo Mejía Abello solicitó al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial, que declare la nulidad de la sentencia del 1 de julio de 2021, y que ordene al Tribunal Administrativo de Santander que emita una nueva decisión que se ajuste a derecho, conforme a las razones que expuso en el escrito de tutela.

**1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

La parte accionante manifestó que el Tribunal Administrativo de Santander vulneró sus derechos fundamentales, porque incurrió en un defecto fáctico, puesto que, en términos generales, al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que su pensión fuera liquidada bajo los parámetros del Decreto 546 de 1971, incluso en lo relacionado con el IBL. En particular, presentó los fundamentos que la Sala resume a continuación:

1.4.1. Al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el señor Mejía Abello contaba más de 15 años de servicio ininterrumpidos en la rama judicial, circunstancia que lo hizo beneficiario del régimen de transición. En ese orden, su situación pensional debió ser resuelta con fundamento en lo previsto en el Decreto 546 de 1971, incluso lo relacionado con el IBL.

1.4.2. La autoridad cuestionada desatendió los requisitos previstos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2020, pues no tuvo en cuenta que lo dispuesto en esta providencia solo aplica para casos iguales, es decir, no hizo un test de razonabilidad para explicar las razones de su decisión. Además, las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 solo rigen para congresistas y magistrados de altas cortes.

1.4.3. De otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 garantizó los derechos pensionales adquiridos, por lo que, quienes al 25 de julio de 2005 contaran con más de 750 semanas cotizadas, también eran beneficiarios del régimen de transición del régimen general de seguridad social, posición compartida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

**1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

**1.5.1.** El Despacho del magistrado ponente, con auto del **9 de agosto de 2021**, admitió la acción, vinculó Colpensiones y al Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, ordenó notificar a los sujetos procesales y suspendió los términos de la acción constitucional[[7]](#footnote-7).

**1.5.2.** Una vez notificada **Colpensiones**, contestó que no vulneraron derechos fundamentales en el presente asunto, que no se configuró una causal de procedibilidad, que la sentencia del 1 de julio de 2021 ya hizo tránsito a cosa juzgada y que las pretensiones de la acción hacen que el juez constitucional invada la órbita del ordinario. Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente el escrito de petición de amparo[[8]](#footnote-8).

# CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991.

**2.2.** La **legitimación** **en la causa** **por** **activa** de Gonzalo Mejía Abello se encuentra acreditada, puesto que fungió como parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 68001-33-33-005-2018-00129-01, y es el titular de los derechos fundamentales cuyo amparo pretende.

También está probada **la legitimación en la causa por pasiva** del Tribunal Administrativo de Santander, en la medida en que fue la autoridad que profirió la sentencia del 1 de julio de 2021 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001-33-33-005-2018-00129-01, que, según el tutelante, vulneró sus derechos fundamentales.

**2.3. Procedibilidad de la acción**

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[9]](#footnote-9).

**2.3.1. Relevancia constitucional.** En las acciones de tutela contra providencia judicial, “la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”[[10]](#footnote-10).

Quien solicita el amparo debe cumplir con la carga de exponer las razones por las que el reproche a una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, trasciende de la controversia litigiosa propia de la causa ordinaria[[11]](#footnote-11), a una cuestión con **relevancia constitucional**, en términos de los defectos definidos por la jurisprudencia como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto[[12]](#footnote-12).

**En el presente asunto**, Gonzalo Mejía Abello indicó que el Tribunal Administrativo de Santander vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial. Para ello, sostuvo que la mencionada autoridad incurrió en un defecto fáctico, pues no hizo un estudio de las circunstancias particulares del caso.

Frente a este primer reparo, es preciso destacar que el accionante no indicó, en concreto, qué prueba dejó de ser valorada por el tribunal, de forma tal que su apreciación hubiera tenido un efecto trascendental en la sentencia del 1 de julio de 2021, al punto de que la decisión que accedió a las pretensiones de la demanda debía ser confirmada.

Dicha omisión, obligaría a este juez constitucional, para resolver de fondo los reclamos de tutela, a realizar un estudio de oficio de todo el material probatorio contenido en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que constituye este trámite en una tercera instancia dentro del proceso ordinario.

De otra parte, Gonzalo Mejía Abello argumentó que, al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tenía el derecho de que su pensión fuera liquidada bajo los parámetros del Decreto 546 de 1971, incluso en lo relacionado con el IBL. Además, que la autoridad cuestionada no tuvo en cuenta que a su caso no le eran aplicables las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2020.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Santander explicó en la sentencia del 1 de julio de 2020, que el problema jurídico del *sub lite* había sido abordado en el citado fallo del 11 de junio de 2020, que unificó la jurisprudencia frente a la aplicación del régimen especial de jubilación de la rama judicial contenido en el Decreto 546 de 1971, en relación con la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, en dicha oportunidad, el Alto Tribunal manifestó:

“De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.º280 en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36”.

Pues bien, de lo expuesto la Sala observa que las protestas de Gonzalo Mejía Abello se limitan a presentar su teoría del caso, y a proponer, de nuevo, argumentos de legalidad para reabrir el debate sobre el IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, asunto que, además de que ya quedó zanjado por el Consejo de Estado, fue resuelto dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese orden, la Sala no pasa por alto que el tutelante no explicó los motivos por los cuales consideró que en su caso no son aplicables las reglas de la referida unificación jurisprudencial, que aseguró, fueron desconocidas por el Tribunal Administrativo de Santander.

Lo anterior, más aún, al tener en cuenta que en dicha oportunidad, el Consejo de Estado se encargó de resolver el problema jurídico consistente en establecer cuál era el IBL que debía regir para las personas que tuvieran derecho a que su pensión fuera liquidada con base en las normas del Decreto 546 de 1971, en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993[[13]](#footnote-13), que es, precisamente, la situación en la que se encuentra.

Todas las falencias argumentativas descritas en esta providencia llevan a que los cargos de la acción queden huérfanos de relevancia constitucional, pues la parte actora, lejos de exponer las circunstancias en que la sentencia del 1 de julio de 2021 vulneró sus derechos fundamentales, pretende utilizar este mecanismo para plantear debates del orden legal que ya fueron abordados en el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela.

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

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por Gonzalo Mejía Abello en contra del Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

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

**TERCERO: REMITIR** la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-01299-00**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. Páginas 2 a 8 del documento denominado “01. CUADERNO PRINCIPAL.pdf” visible en el archivo contenido en el expediente digital de tutela, con certificado núm. B3CAFAFC956D503C 876F2D224FCA3443 B83E78624FABEF84 BEBBFD0B5DE1F0F4. [↑](#footnote-ref-1)
2. Página 2 *ibídem.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver sentencia del 1 de julio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso con radicado núm. 68001-33-33-005-2018-00129-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento denominado “01. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - 01 JUL 2021.pdf” visible en el archivo contenido en el expediente digital de tutela, con certificado núm. B3CAFAFC956D503C 876F2D224FCA3443 B83E78624FABEF84 BEBBFD0B5DE1F0F4. [↑](#footnote-ref-5)
6. “"PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

   El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:

   i) Para el 1º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si hombre, 35 años de edad si es mujer o; b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

   ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

   En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:

   iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 que son:

   a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre;

   b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto;

   c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades;

   d) la tasa de reemplazo del 75%;

   e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.°, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y

   f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1° del Decreto 610 de 1998; 1° del Decreto 1102 de 2012; 1° del Decreto 2460 de 2006; 1° del Decreto 3900 de 2008; y 1° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado AF2045628615A6DC D0B4634F5B16AB39 0F34E1A178746984 F7ACAF3E2B8A5E85. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 9DC722BFEDBF96F6 4DF78365D7E2F533 87E2322975D92556 DBD65D2ED74E024B. [↑](#footnote-ref-8)
9. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) 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; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 2019, que, a su vez reitera la T-336 de 2004. [↑](#footnote-ref-10)
11. “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional, sentencia T-066 de 2019.

    Por supuesto, el fallador de tutela requiere examinar que, de esos asuntos legales, no se desprendan violaciones a los derechos y deberes constitucionales, pues, de ser así, adquieren relevancia constitucional inmediata. Corte Constitucional. Sentencia T-1031 de 2001, citada por la Corte Constitucional en las sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2020:

    “3.3. Tema objeto de unificación

    En esta ocasión el tema que es objeto de unificación gira en torno a establecer el Ingreso Base de Liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”. [↑](#footnote-ref-13)