

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - RELIQUIDACIÓN PENSIONAL /
DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No configuración / RÉGIMEN
ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA
Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL DEL INPEC -
Promedio de los factores salariales cotizados al sistema / APLICACIÓN DEL
PRECEDENTE DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO - SU del 28 de
agosto de 2018**

En cumplimiento de la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, el IBL para el caso del actor es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la segunda sub regla de la que habla la jurisprudencia citada, es decir que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para los beneficiarios de la transición “son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.(...) En el asunto sub examine, de conformidad con los medios documentales de prueba allegados al expediente, se verifica que al (accionante) le fue liquidada su pensión de jubilación con arreglo a la Ley 32 de 1986, pero el monto se fijó en una tasa de reemplazo del 75% y el IBL con el promedio de los factores cotizados en los últimos 10 años, al tenor de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se ordenó en la Resolución VPB 2312 del 20 de enero de 2016. En consecuencia, no se advierte defecto alguno en la providencia judicial atacada que negó las pretensiones de la demanda ordinaria, dirigida a la reliquidación de la pensión del actor. En conclusión, la solicitud de la parte actora para que se reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores que tengan naturaleza salarial no tiene vocación de prosperidad, toda vez que con la sentencia de unificación del 8 de agosto de 2018 se recogió la postura de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, sobre la cual se dijo que constituyó una interpretación que “traspasó la voluntad del legislador”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01015-00(AC)

Actor: GABRIEL LAGUADO AVENDAÑO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

1. Procede la sala a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Gabriel Laguado Avendaño, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019 por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual denegó la reliquidación de su pensión de vejez.

SINTESIS DEL CASO

2. El señor Gabriel Laguado Avendaño, en su calidad de servidor del INPEC y beneficiario de un régimen especial en materia pensional, presentó acción de tutela contra la providencia del 7 de febrero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia, expedida por el Juzgado Quinto Oral Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, quien había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho referentes a la reliquidación de su mesada pensional. El actor sostuvo que el fallo atacado incurrió en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política en tanto interpretó erróneamente las disposiciones normativas y jurisprudenciales referentes a la forma de calcular el ingreso base de liquidación a los miembros del INPEC.

ANTECEDENTES

3. El señor Gabriel Laguado Avendaño, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la citada autoridad judicial, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

8.1. Comedidamente solicito al señor Juez de Tutela, se sirva amparar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EFICIENCIA E IRRENUNCIABILIDAD Y FAVORABILIDAD CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 13, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, vulnerador al señor GABRIEL LAGUADO AVENDAÑO, con el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala de Decisión Oral 2 del Tribunal Administrativo del Meta, de fecha 7 de febrero de 2019 dentro del radicado 50001-33-33-005-2016-00230-01, Demandante: GABRIEL LAGUADO AVENDAÑO, Demandado: COLPENSIONES.

8.2. En consonancia con lo anterior, se revoque el fallo referido en precedencia y se ordene al HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, SALA DE DECISIÓN ORAL 2, CONFORMADO POR LOS MAGISTRADOS DOCTORES: MP. CARLOS ENRIQUE ARDIA OBANDO, HECTOR ENRIQUE REY MORENO Y TERESA HERRERA ANDRADE, en el término perentorio que su señoría considere pertinente, se expida fallo en el que se confirme la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 5 Administrativo Oral de Villavicencio Meta (sic) de fecha 27 de febrero de 2018 dentro de ese mismo proceso, que accedió a las pretensiones de la demanda del aquí accionante; con la salvedad que se aclare el numeral séptimo del fallo en el sentido que las costas procesales las debe pagar la parte vencida en juicio, esto es la parte demandada en favor de la parte demandante y no como se consignó en el fallo.

Hechos y fundamentos de la vulneración

4. Como supuestos fácticos relevantes, se narraron los que a continuación se sintetizan:

5. El actor laboró al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, entre el 12 de julio de 1991 y el 30 de diciembre de 2015.

6. El 28 de agosto de 2014, el señor Laguado Avendaño presentó solicitud para el reconocimiento de su pensión de jubilación, la cual quedó radicada bajo el n.º 2014-7089121.

7. Mediante Resolución n.º GNR 280583 del 14 de septiembre de 2015, Colpensiones le reconoció su pensión con una mesada de \$1.389.041, sin tener en cuenta todos los factores y condicionándola al retiro definitivo del servicio.

8. El actor interpuso los recursos legales contra ese acto y mediante Resolución n.º VPB 2312 del 20 de enero de 2016, la administradora de pensiones lo modificó, ordenó la reliquidación de la pensión, el reconocimiento y pago de la mesada 14, así como la inclusión en nómina del actor con una mesada de \$1.505.072.

9. Inconforme con lo anterior, el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra tales actos, la cual correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, quien mediante sentencia del 27 de febrero de 2018 accedió a las pretensiones.

10. Esa providencia fue apelada por Colpensiones y en segunda instancia el Tribunal Administrativo del Meta la revocó mediante sentencia del 7 de febrero de 2019.

11. A juicio del actor, la decisión desconoció abiertamente el régimen especial aplicable a los servidores del INPEC, establecido en el artículo 48 Superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1, inciso 7 y párrafo transitorio 5, actuación con la que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

12. Adicionalmente, señaló que la providencia enjuiciada incurrió en defecto sustantivo por la aplicación de normas que no son pertinentes para los empleados de la guardia penitenciaria, como es el caso de la Ley 33 de 1985, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1158 de 1994 y 2090 de 2003.

13. Por consiguiente, alegó que la sentencia también incurrió en violación directa de la Constitución, pues omitió la aplicación de normas de rango constitucional, como es el caso del inciso 7º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

14. Finalmente, destacó que se desconoció el precedente judicial en la materia, pues hasta antes de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, exp. 2012-00143-01, C.P. Cesar Palomino Cortés, el mismo tribunal accedía a las pretensiones en demandas similares, decisiones que se soportaron en la sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 0112-09-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado, jurisprudencia que, en su criterio, sigue vigente para los miembros de la guardia penitenciaria en razón a que se mantienen las normas constitucionales y legales que establecen un régimen especial para ellos, con lo que el tribunal accionado no solo desconoció su propio precedente, sino también el del Consejo de Estado.

Trámite impartido e intervenciones

15. Mediante auto del 13 de marzo de 2019, se avocó el conocimiento de la tutela ordenando notificar a la autoridad judicial accionada, así como a Colpensiones, a quien se le vinculó en calidad de tercero con interés, por lo que se les remitió copia y se les instó a presentar un informe sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción.

16. A través del magistrado ponente de la decisión, **la autoridad judicial accionada** rindió informe en el que indicó que, contrario a lo afirmado por el accionante, los miembros del INPEC sí están cobijados por la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

17. Además, explicó que esa disposición es concordante con lo señalado en el Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, según los cuales los servidores del INPEC vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 quedaron amparados por un régimen de transición, en el sentido que solamente les resultaba aplicable la Ley 32 de 1986 cuando acreditaran un mínimo de 500 semanas de cotización y cumplieran con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

18. Sin embargo, si bien se demostró que el demandante cumplía con el requisito de semanas cotizadas, no se acreditó que reuniera los presupuestos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 1° de abril de 1994 tenía 2 años y 8 meses de servicio y 25 años de edad, de ahí que debía reconocérsele su pensión con base en el Decreto 2090 de 2003, aunque sobre el particular no se emitió pronunciamiento alguna en la sentencia dado que ello no fue objeto de debate en el proceso.

19. En ese contexto, precisó que al demandante le resulta aplicable la segunda subregla de la sentencia de unificación del 8 de agosto de 2018, la cual determinó que los factores salariales que deben incluirse en el IBL son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

20. De otra parte, señaló que la acción no reviste relevancia constitucional pues el actor se limitó a controvertir los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales de la sentencia, sin probar un defecto específico de la providencia.

21. Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones presentó informe en el que indicó que la tutela no cumplió con los requisitos generales y especiales de procedibilidad, pues el asunto no reviste relevancia constitucional y tampoco se demostró ninguno de los defectos alegados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

22. Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Quindío, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, así como lo previsto en el Acuerdo 377 de 2018 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

23. Corresponde a la Sala establecer si la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019 por el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en: i) defecto sustancial por

aplicar, al caso del señor Gabriel Laguado Avendaño, en su calidad de miembro del INPEC y beneficiario de un régimen especial, las normas generales previstas en Las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, así como en ii) violación directa de la Constitución por haber inaplicado el Acto Legislativo 01 de 2005 y iii) desconocimiento del precedente, en tanto se apartó de la línea jurisprudencial prevista por la misma Corporación y el Consejo de Estado.

24. Para resolver el problema jurídico en relación a la posible configuración del defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas y la jurisprudencia, la Sala realizará el análisis en el siguiente orden: i) procedencia de la acción de tutela; iii) dogmática en relación a la configuración del defecto sustantivo en la jurisprudencia constitucional (reiteración de la jurisprudencia constitucional); y iv) concluirá con el juicio de configuración del defecto sustantivo en el presente caso.

i) De la procedencia de la acción de tutela

25. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados, y procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

26. Desde el año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014², se dispuso que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, este mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad.

27. Para tal efecto, se ha instituido que el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela. Además, debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

28. Siempre que se advierta que la acción de amparo superó el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, una vez advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. En esos términos, la acción de la referencia en tanto mecanismo excepcional debe sujetarse al cumplimiento de tales requisitos cuando se propone contra una providencia judicial.

29. El presente caso cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en tanto que se trata de la posible vulneración de derechos constitucionales fundamentales que tienen importantes repercusiones

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

en el proyecto de vida de la accionante y, frente a la cual cumplió con la carga argumentativa que le asistía, pues alegó de manera concreta la violación a los derechos invocados; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de la persona afectada, sin que sea procedente otro recurso; (iii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la sentencia atacada; (iv) el presente caso no se trata de una irregularidad procesal; (v) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y, finalmente, (vi) no se atacó una sentencia de tutela.

Defecto sustantivo o material

30. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo se configura cuando una providencia judicial se sustenta en fundamentos jurídicos a todas luces inaplicables al caso objeto de la *litis*, es decir, cuando se decide con base en “una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”³. Luego, el defecto material o sustantivo se configura “cuando, en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley”⁴.

31. Estas hipótesis se configuran en los siguientes eventos:

*(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; //(iv) (...) **la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática**;// (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada;// (vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador*⁵.

32. Por otro lado, es importante señalar, que la Corte Constitucional⁶ ha establecido que el defecto material abarca múltiples causas que pueden generar un yerro en la aplicación o interpretación del derecho y que, por tal razón, pueden llegar a afectar ostensiblemente el derecho fundamental al debido proceso de las partes, ora por la errónea elección de fuentes jurídicas, ora por la omisión de normas aplicables, que bien pueden llegar a ser las subreglas jurisprudenciales que gobiernen la materia.

Desconocimiento del precedente judicial

³ Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sentencia T-073 de 2015. En la misma línea Sentencia T-065 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33. El precedente judicial, se concibe por la doctrina como “*toda decisión judicial anterior relevante para la solución de casos futuros*”⁷. Por su parte, la Corte Constitucional lo ha definido como:

*La sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*⁸.

34. No obstante, ha dicho la Corte, el precedente no debe identificarse plenamente con toda la sentencia, sino con la subregla que de ella se desprende, aquella decisión judicial que se erige, no como una aplicación del acervo normativo existente, sino como la consolidación de una regla desprendida de aquel y extensible a casos futuros⁹, con identidad jurídica y fáctica.

35. Con ocasión de la citada definición, y bajo el entendimiento de que “*no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto*”¹⁰, la Corte Constitucional ha diferenciado entre lo que se denomina **antecedente jurisprudencial y precedente**, en sentido estricto.

36. En las sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013, al respecto la Corte precisó:

*El (...) –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. (...)*

*[Entretanto, el] –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 caso¹¹ -Se destaca-*

37. En ese sentido, puede predicarse la existencia de un precedente en los eventos en los cuales:

⁷ Soriano Moral, Leonor, El precedente judicial, Marcial Pons, Madrid, p. 17

⁸ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Refiriendo el trabajo de ARRÁZOLA JARAMILLO, Fernando. La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Público. 34, 1-28, Enero de 2015. ISSN: 19097778.

¹⁰ Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.

(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente.

(iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación¹².

Violación directa de la Constitución

38. La violación directa de la Carta, en principio, se entendía como una falencia propia del defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a concebir como una causal autónoma, criterio quedó establecido en la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte *“incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”*.

39. Así, se tiene que el desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes causas. Primero, en los eventos en que no se aplica una norma *fundamental* al caso en estudio, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

40. En segundo lugar, cuando se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En tales eventos, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.

41. En síntesis, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución Política, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

Del régimen especial de pensiones de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC

42. Los servidores del INPEC que desempeñan actividades de alto riesgo y reúnen las condiciones establecidas en el artículo 6º del decreto ley 2090 de 2003, y por supuesto las del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tienen derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones

¹² Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, es decir, conforme al Decreto Ley 407 de 1994 y la Ley 32 de 1986.

43. En este punto, es preciso recordar que, en consonancia con los múltiples análisis que ha hecho la jurisprudencia acerca del régimen de transición, los criterios aplicables al reconocimiento de las pensiones reguladas por disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 son tres: **(i)** la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; **(ii)** el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas; y **(iii)** el monto.

44. En ese contexto, para el tipo de pensiones especiales como la que ahora se solicita reliquidar, se respetaban las disposiciones especiales referidas a la edad, tiempo de servicios y monto, bajo el entendido que este es el establecido por remisión del artículo 114 de la ley especial y el artículo 184 del Decreto 407 de 1994, con el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional, o sea el previsto en la Ley 33 de 1985, cuya aplicación ultractiva fue contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con las previsiones constitucionales contenidas en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Carta de 1991.

45. Además, se había determinado que el régimen general de pensiones contenido en la Ley 33 de 1985, al que remite el régimen especial para efectos de liquidación, dispuso en su articulado¹³ que *“no quedan sujetos a la regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”*, lo que significaba que los empleados del INPEC, a quienes cubre la Ley 32 de 1986, no están sujetos a esa reglamentación, por lo tanto este tipo de pensiones se venían liquidando como lo dispone el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.

46. Vale la pena aclarar que esta norma señalaba como monto de la pensión a ser tenido en cuenta para el pago pensional, el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios obtenido o devengado en el último año de servicios. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que a su vez fue modificado por el Decreto 3135 de 1968, pero que igualmente contemplaba como monto de la pensión el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de los salarios que hubiera devengado el beneficiario durante el último año de servicio,

47. Esas disposiciones constituyen el régimen anterior a la Ley 33 de 1985, la cual modificó estas previsiones, pero lo cierto es que al demandante no le son aplicables, por la excepción señalada en el artículo antes reseñado.

48. Así las cosas el régimen especial, para los beneficiarios de la transición, se aplicaba en su integridad, por lo que tanto para las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985 como las liquidadas con los factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, debía tomarse la totalidad de los factores salariales devengados, como

¹³ Art. 1º.- *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”.

se ordenó en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010¹⁴, bajo el entendido que cada régimen anterior que quedó a salvo con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no se puede escindir y se debe aplicar en su integridad, esto es tomando el tiempo de servicios, la edad y el “monto” de la pensión que era un concepto unívoco para la época, es decir, llevaba implícita tanto la hoy llamada tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación, tal como lo pretende el accionante en esta oportunidad.

49. En esa misma dirección, se recuerda que existía una sólida jurisprudencia en sede de tutela de la Corte Constitucional¹⁵ y del Consejo de Estado –sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 *ut supra*–, así como en diversos y retirados pronunciamientos de los tribunales y juzgados del país que aplicaban dichos parámetros.

50. Sin embargo, a partir de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que constituye precedente de obligatorio para todos los jueces del país de conformidad con los artículos 10 y 102 del C.P.A.C.A., pues en ella se dispuso expresamente que debía aplicarse “a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo los casos en los que haya operado la cosa juzgada”, el criterio hasta entonces vigente varió sustancialmente.

51. En esa decisión el Alto Tribunal unificó su jurisprudencia y fijó la regla general para interpretar el régimen de transición al señalar, que “*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*”.

52. Al tenor de la norma en cita, se advierte que la sentencia se refería al régimen general de pensiones, puesto que el caso que se analizó en esa oportunidad versaba sobre esa controversia; no obstante, lo cierto es que las reglas establecidas en la sentencia para dar lectura al régimen de transición, son generales y aplicables a todos los beneficiarios del régimen de transición, por las consideraciones que en el mismo sentido (general) hace.

53. Por consiguiente, más allá de que el análisis se contrajo al régimen general, lo cierto es que, en cuanto a la interpretación del régimen de transición, se entiende que este es aplicable a todos los regímenes especiales de pensiones que quedaron a salvo con el régimen de transición, en fidelidad al texto literal del artículo 36 que está previsto para todos los regímenes anteriores¹⁶.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, exp. 250002325000200607509 01, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁵ Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009) “*cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993*” Sentencia C-258 de 2013.

¹⁶ “ARTICULO. 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

54. Además, en esa decisión se fijó una segunda sub regla, según la cual: “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”.

55. Del análisis de ese texto normativo, se desprende con claridad que la referencia es extensiva para todos los regímenes, tanto para el general como para los regidos por normas especiales de jubilación. Además, lo cierto es que en este caso el tribunal accionado argumentó de manera fundada su posición, análisis que se considera razonado pues no desborda el ordenamiento jurídico y tampoco constituye una aplicación caprichosa del marco normativo y de la jurisprudencia existente, que permita la configuración de un defecto sustantivo, como lo ha señalado esta Sala en oportunidad anterior¹⁷.

56. En ese sentido, si la pensión se liquidó conforme al régimen anterior, ese régimen debe respetarse únicamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y el monto, entendido, según la jurisprudencia, como la tasa de reemplazo.

57. Por su parte, el IBL se regirá en forma general por las disposiciones de la parte final del inciso segundo, pues no podría entenderse de otra forma la norma cuando señala que “las demás condiciones [dentro las que se encuentra el IBL] y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley [Ley 100 de 1993]”¹⁸.

58. Y precisamente la Ley 100 de 1993, en su artículo 21 prescribe lo siguiente:

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.

el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04211-01, C.P. Alberto Montaña Plata.

¹⁸ Corchetes fuera del texto original.

59. Así las cosas, si a la persona beneficiaria del régimen de transición a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 le faltaban más de 10 años de servicios para obtener la pensión, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la precisión de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Mientras que si le faltaban menos de 10 años para obtener la pensión, se les aplica la regla del inciso tercero del artículo 36 *ejusdem*.

60. Ahora bien, los factores sobre los que se deben calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones son parte de los demás requisitos que se rigen por la Ley 100 de 1993, por manera que ellos son los expresamente consagrados en el Decreto 1158 de 1994, que señala:

ARTICULO 1. 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.

61. Bajo esa senda argumental, para la Sala resulta claro que ningún otro factor devengado puede servir de base para calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

62. Como se explicó, en este proceso se discute el IBL, es decir, el demandante pretende que se le aplique el régimen al que remite la norma especial que lo cobija con una tasa de reemplazo del 75%, pero que se liquide su pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios, interpretación que, como se vio, correspondía al concepto de monto integral, como se había admitido en buena parte de la jurisprudencia hasta antes de la sentencia de unificación del 8 de agosto de 2018.

63. Sin embargo, en cumplimiento de la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, el IBL para el caso del actor es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la segunda sub regla de la que habla la jurisprudencia citada, es decir que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para los beneficiarios de la transición "*son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones*"¹⁹.

64. En el asunto *sub examine*, de conformidad con los medios documentales de prueba allegados al expediente²⁰, se verifica que al señor Gabriel Laguado Avendaño le fue liquidada su pensión de jubilación con arreglo a la Ley 32 de 1986, pero el monto se fijó en una tasa de reemplazo del 75% y el IBL con el promedio de los factores cotizados en los últimos 10 años, al tenor de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se ordenó en la Resolución VPB 2312 del 20 de enero de 2016.

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ Fl. 54 - 57 del cuaderno contentivo del proceso ordinario.

65. En consecuencia, no se advierte defecto alguno en la providencia judicial atacada que negó las pretensiones de la demanda ordinaria, dirigida a la reliquidación de la pensión del actor.

66. En conclusión, la solicitud de la parte actora para que se reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores que tengan naturaleza salarial no tiene vocación de prosperidad, toda vez que con la sentencia de unificación del 8 de agosto de 2018 se recogió la postura de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, sobre la cual se dijo que constituyó una interpretación que *“traspasó la voluntad del legislador”*.

67. Por las razones expuestas, la Sala negará la acción de tutela presentada por el señor Gabriel Laguado Avendaño, comoquiera que no se advierte defecto alguno o la vulneración de derechos fundamentales originada en esa decisión.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor Gabriel Laguado Avendaño, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnada la presente providencia, **ENVIARLA** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado