



103

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: **11001-03-15-000-2018-01092-00**

Actor: **LUIS EDUARDO ZAMORA ÁNGEL**

Demandados: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Y OTRO**

Asunto: **Acción de tutela. Fallo de primera instancia. Contra providencia judicial.**

Decide la Sala la acción constitucional presentada por el apoderado judicial del señor **LUIS EDUARDO ZAMORA ÁNGEL** contra las providencias proferidas en primera y segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-00196, que promovió contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante la UGPP).

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

El señor **ZAMORA ÁNGEL**, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 9 de abril de 2018,¹ en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad que consideró vulnerados por parte de las autoridades judiciales accionadas, con las sentencias dictadas, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho de marras.

1.1. Hechos de la acción

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

¹ Fls. 1 – 20. Poder fl. 21.



1.1.1. El señor **ZAMORA ÁNGEL** presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos, por medio de los cuales, la UGPP le negó la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en la que pretendió.²

«**PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No RDP 045843 del 02 de octubre de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP- negando la solicitud del veintinueve (29) de agosto del 2013.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No RDP 049871 del 28 de octubre del año 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP- para responder el Recurso {sic} de Reposición {sic} del veintitrés (23) de octubre de 2013.

TERCERA: Que se declare la NULIDAD de la Resolución No RDP 050268 del 30 de octubre del año 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP para responder el Recurso {sic} de Apelación {sic} del veintitrés (23) de octubre de 2013.

CUARTA: Que como consecuencia de las nulidades anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LOS DERECHOS QUEBRANTADOS**, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, que dentro del término perentorio de treinta días establecido en el inciso primero (1º) del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **RECONOZCA Y PAGUE** al señor LUIS EDUARDO ZAMORA ANGEL, **LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**, consistente en la devolución de los aportes pensionales que el efectuó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL- entre el 16 de agosto de 1966 y el 14 de septiembre de 1975, como funcionario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el primero (19) de Abril {sic} de 1976 y el cuatro (4) de Diciembre de 1977, como funcionario del Ministerio de Obras Públicas y Transporte».³

1.1.2. El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, con sentencia del 28 de septiembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, por no cumplir con los requisitos de ley para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.⁴

1.1.3. El señor **ZAMORA ÁNGEL** inconforme con la anterior decisión la apeló.

1.1.4. La Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con providencia del 26 de octubre de 2017, confirmó la sentencia del juzgado administrativo, toda vez que, como

² Fls. 1 – 52. Expediente ordinario allegado en calidad de préstamo (en lo sucesivo Exp. Ord.).

³ Resaltados del original.

⁴ Fls. 127 - 132. Exp. Ord.



aquél, al revisar la situación del tutelante, evidenció que éste no encuadra dentro de los supuestos de hechos para acceder a la indemnización sustitutiva, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.⁵

Los argumentos dados para tal determinación serán analizados en la parte considerativa del presente fallo, a partir de los argumentos que soporta el presente mecanismo constitucional.

1.2. Fundamentos de la tutela

El apoderado judicial de señor **ZAMORA ÁNGEL** manifestó que las providencias judiciales que se cuestionan incurrieron en «**VÍAS JUDICIALES DE HECHO**»⁶, por lo siguiente:

1.2.1. Las autoridades judiciales incumplieron con lo establecido en el inciso tercero del artículo 175 de CPACA, pues le permitieron a la UGPP, que no contestara la demanda, guardara silencio y se abstuviera de hacer algún pronunciamiento sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, las excepciones, no aportara la relación, ni la solicitud de las pruebas necesarias para oponerse a las pretensiones y la fundamentación fáctica y jurídica de su defensa, permitiéndole que desacatara sin ninguna consecuencia adversa, los deberes de la entidad demandada, incurriendo en la falta gravísima.

1.2.2. Ahora bien, sostuvo que tanto el Juez de la primera instancia, como el Tribunal de la segunda, hicieron a un lado la obligatoria imparcialidad que debe guiar todas sus actuaciones y decisiones, asumieron el vacío dejado por la apatía y la inacción de la demandada UGPP, como si no nos encontráramos dentro de una jurisdicción rogada, utilizaron en sus respectivas providencias, argumentos insostenibles que no solamente no corresponden a la realidad, sino que además, van en contravía de las disposiciones expresas de los artículos 37 de la Ley 100 de 1993, el 1º del Decreto No. 1730 del 2001, lo reglamentó y del literal A del artículo 1º del Decreto No. 4640 del 2005, que modificó el anterior.

1.2.3. Luego expuso que las dos sentencias demandadas, «*son el mejor ejemplo de lo que son las vías de hecho judiciales*», porque las

⁵ Fls. 201 – 207. *Idem*.

⁶ Énfasis del original.



decisiones tomadas, antepusieron de *«manera arbitraria sus criterios personales equivocados»*, dejaron de lado y se negaron a aplicar el criterio objetivo derivado de lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA, que habla del contenido de las sentencias y cuyo inciso 1º ordena que en éstas se haga un breve resumen de la demanda y de su contestación, y análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se aplican. Las sentencias cuestionadas, no cumplen con ninguna de las exigencias de dicha normativa, *«ya que solamente tienen la apariencia de providencias judiciales, porque la realidad es que son actuaciones manifiestamente contrarias a la Ley y a la Constitución»*.

1.2.4. Afirmó que fueron ignorados los argumentos expuestos en la demanda y a lo largo del proceso, en especial aquellos *«en los que se resaltaron las normas que expresamente dicen que el dinero de los aportes para pensión de vejez, pertenece a quien los hizo y que en caso de no haber alcanzado a cumplir los demás requisitos exigidos para reclamar dicha pensión de vejez, deben serle devueltos mediante la indemnización sustitutiva solicitada»*.

1.2.5. Con ello desconoció numerosas sentencias de tutela de la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de pagar a los aportantes, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y abstenerse de analizarlas, para establecer si tienen aplicabilidad o no, al caso planteado, son los elementos indispensables y necesarios para sustentar las decisiones tomadas en todas las sentencias.

Para soportar lo anterior, citó y transcribió apartes de las siguientes sentencias sobre indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así: T-475 de 2012 y T-308 de 2013; luego trajo colación la C-634 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional para las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias. A partir de lo anterior, expresó:

«Aplicando al presente caso los criterios expresados en las sentencias citadas, resulta más que evidente que al proferir las dos sentencias demandadas, el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección "A" de la Sección Segunda (2ª) Oral del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respaldando las Resoluciones demandadas, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, obraron contra



105

la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, porque basaron las actuaciones y decisiones que dieron origen al presente proceso, en su capricho y se apartaron del precedente judicial, sin haber explicado las razones de semejante conducta. Las providencias demandadas se limitaron a mencionar los argumentos del actor, sin analizarlos».

1.3. Pretensión constitucional

Para lograr el restablecimiento de sus derechos, el accionante, solicitó:

«**PRIMERA:** Que se le Tutelen al señor LUIS EDUARDO ZAMORA ÁNGEL, sus **Derechos {sic} Fundamentales {sic} al Debido {sic} Proceso {sic} Administrativo {sic} y Judicial {sic} y a la Defensa {sic}** (Art. 29) y a la **Igualdad {sic} de Trato {sic} por parte de las Autoridades {sic} Judiciales {sic}** (Art. 13), a la **Aplicación {sic} del Precedente {sic} Judicial {sic}, Trabajo {sic} en Condiciones {sic} Dignas {sic} y Justas {sic}** (Art. 53), a la **Seguridad {sic} Social {sic}** (Art 48) y a la **Igualdad {sic} de Trato {sic} por parte de las Autoridades {sic} Judiciales {sic}** (Art 13), en relación con su **Derecho {sic} Constitucional {sic} de Acceso {sic} a la Administración {sic} de Justicia {sic}** (Art. 229).

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior:

A).- Se dejen sin efectos, las siguientes Providencias Judiciales:

> La Sentencia de Primera Instancia, del veintiocho (28) de Septiembre del año 2015, dictada por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, que negó las peticiones formuladas.

> La Sentencia del treinta y uno (31) {sic} de Octubre del año 2017, expedida por la Subsección "A" de la Sección Segunda (2ª) Oral del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la de Primera Instancia.

B).- Se le **ORDENE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la Sentencia {sic} que habrá de decidir la demanda que nos ocupa, **Devuelva {sic} los Aportes {sic} hechos por el señor LUIS EDUARDO ZAMORA ÁNGEL, incluyendo el Capital {sic}, los Intereses {sic} Moratorios {sic} y las Indexaciones {sic}, tanto del Capital {sic}, como de los intereses Moratorios {sic}.** (Resalto)».⁷

2. Trámite de instancia

La Consejera ponente, mediante auto de 16 de abril de 2018, admitió

⁷ Negrilla del original.



la tutela y ordenó notificar como demandados a los Magistrados de la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Juez Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.⁸

De igual manera, ordenó comunicar como terceros con interés a la UGPP, por haber sido la parte dentro del proceso ordinario.

3. Intervenciones

Remitidas las misivas del caso, se presentaron las siguientes:⁹

3.1. El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

Al contestar la tutela explicó que del contenido de la acción de tutela que viene incoada, no existe referencia alguna de comportamientos desplegados por el Juzgado 23 Administrativo, o de omisiones respecto de deberes que imponen un actuar, que se traduzca en generadores de amenazas o de violaciones de los derechos al debido proceso, defensa, igualdad, trabajo y seguridad social del accionante.¹⁰

Luego indicó que, aunado a lo anterior, es claro que lo que se pretende por vía de tutela es que se ordene a este Despacho que modifique la decisión proferida en la sentencia de primera instancia del 28 de septiembre de 2015 y que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que confirme esa nueva decisión, lo cual es a todas luces improcedente porque las decisiones tomados, fueron completamente ajustadas a derecho.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la administración de justicia consiste en la interpretación de la norma en relación a los supuestos facticos que se presenten, lo cual no implica como requisito *sine qua non* que siempre se deban acceder a las pretensiones del accionante.

Por lo anterior, solicitó negar la acción de tutela por cuanto la misma viene sustentada en afirmaciones que no corresponden con la

⁸ Fls. 40 - 41.

⁹ Fls. 42 - 47.

¹⁰ Fls. 49 - 51.



106

realidad fáctica y por no haber incurrido este despacho en la violación de los derechos constitucionales invocados por el accionante.

3.2. La UGPP

Al intervenir solicitó que se declare improcedente o negar la acción de tutela, puesto que con ella se pretende evadir de manera injustificada, los procedimientos que el ordenamiento jurídico contempla, para discutir los actos de la administración; igualmente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la decisión del fallo de segunda instancia, no vulneró derecho fundamental alguno a la parte accionante y no incurrió en «*vía de hecho*» por desconocimiento del precedente jurisprudencial.¹¹

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor **ZAMORA ÁNGEL**, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto No. 1069 de 2015 modificado por el Decreto No. 1983 de 2017, así como el Acuerdo No. 55 de 2003 de la Sala Plena de la Corporación.

2. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción de tutela y el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, corresponde a la Sala determinar:

- i. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y en caso de que se supere lo anterior;
- ii. Si con la decisión adoptada en segunda instancia por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se vulneró alguno de los derechos invocados por el tutelante.

¹¹ Fls. 54 – 59.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,¹² venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹³ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁴

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹⁵

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de**

¹² Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero Nontien y accionados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro.

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁵ Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia».



107

providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente».¹⁶ Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

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

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,¹⁷ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

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

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁸ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad

¹⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo - improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva

4.1. Tutela contra Tutela

La Sala no encuentra problema alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la decisión adoptada en segunda instancia el 26 de octubre de 2017, por parte la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de marras.



108

4.2. Inmediatez

Este juez constitucional evidencia que la presente tutela se ejerció en un término razonable, toda vez que la decisión cuestionada se adoptó en la fecha atrás indicada, la que fue notificada por correo electrónico a las partes el 29 de enero de 2018,¹⁹ quedando ejecutoriada el **1º de febrero** del año en curso y la acción constitucional se radicó el **9 de abril del presente año**.²⁰

4.3. Subsidiariedad

Finalmente, frente al tercer requisito aludido, esto es, la subsidiariedad, la Sala encuentra que la parte actora no dispone de otros medios de defensa judicial, ordinarios o extraordinarios, para censurar la providencia presuntamente atentatoria de sus derechos fundamentales, toda vez que las censuras planteadas no se ajustan a las causales señaladas para tal procedencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 248 y 257 de la Ley 1437 de 2011.

5. Fondo del asunto

Para la Sala, una vez analizados los argumentos de la acción, así como el proceso ordinario y la providencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en segunda instancia confirmó la del Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que no accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, negará el amparo deprecado, al no configurarse los defectos alegados, como pasa a explicarse.

En cuanto a la no contestación de la demanda por parte de la UGPP en el proceso ordinario, no es responsabilidad imputable a las autoridades judiciales que conocieron el proceso ordinario. Así en el trámite de primera instancia, se cumplió con el deber legal de notificar a la entidad demandada por el tutelante, como se observa a folios 59 y 60 del expediente ordinario.²¹

¹⁹ Fl. 211. Exp. Ord.

²⁰ Fl. 1.

²¹ Notificación por correo electrónico del auto admisorio.



De hecho, a folios 64 a 122, se observa la presentación de poder de la apoderada judicial de la UGPP y aportó como prueba en CD el expediente pensional del tutelante.

Ahora bien, el inciso tercero del párrafo 1º del artículo 175 del CPACA, regula lo relacionado con la contestación de la demanda, establece que la «...*inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto*»; el mismo no fue desconocido por las autoridades judiciales, pues dicha normativa lo que fija es una causal para que la propia entidad a la que pertenece el funcionario que no cumplió con los compromisos que fija dicha disposición, pueda iniciar un proceso disciplinario contra éste, pero no le corresponde aquella actuación a la autoridad judicial.

Tampoco se puede predicar el incumplimiento del artículo 187²² del CPACA, pues al revisarse la providencia del 26 de octubre de 2017,²³ proferida por al Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en segunda instancia, cumple con los presupuesto allí establecidos.

En los antecedentes de la providencia cuestionada, fijó las pretensiones de la demanda, resumió los hechos de la misma, indicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó aquéllas; resumió los argumentos de la apelación y de los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia.

Al inicio de sus consideraciones indicó que le correspondía desatar el recurso interpuesto por la parte demandante tendiente a que se revoque el fallo de prima instancia y se acceda a las pretensiones de

²² «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor».

²³ Fls. 201 – 207. Exp. Ord.



109

la demanda, pues considera que tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con los aportes que realizara ante la Caja de Previsión Social CAJANAL, hoy Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP.

Precisó que el fondo del debate se circunscribe a determinar el derecho que le asiste al actor a obtener el reconocimiento de una indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Para determinar lo anterior, transcribió la anterior normativa²⁴ y los decretos que la reglamentaron, esto es, el 1295 de 1994, 1730 de 2001²⁵ y 4640 de 2005.²⁶

Luego de analizar las pruebas allegadas al proceso y las normas que regulan la indemnización sustitutiva, explicó:

²⁴ «Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado».

²⁵ De este transcribió el artículo 6º, que indica:

«Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez».

²⁶ Trajo colación el artículo 1º sobre la causación del derecho a indemnización sustitutiva, así:

«Habrà lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994».



«Como es fácil inferir **el demandante no reúne ninguno de los requisitos exigidos por la ley ni por los decretos reglamentarios para obtener tal prestación.** El entendido que se dio a las disposiciones que contenían el derecho y lo **reglamentaron es que se logra el mismo cuando no se ha alcanzado una pensión de jubilación o vejez. Y el demandante la obtuvo con tiempos laborados de manera posterior.**

Tal como lo expresa el juez de instancia perteneciendo el señor ZAMORA ÁNGEL al régimen de prima media cuando realizó los aportes a CAJANAL debió computar dichos tiempos y aportes a la obtención de su pensión, lo que lógicamente le hubiere permitido causarla antes.

Como aspecto relevante se destaca que si bien es cierto se ha admitido por la jurisprudencia del Consejo de Estado que se aplique retrospectivamente la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, **tal criterio se aplica para aquellos que habiendo cotizado no han obtenido una pensión de jubilación, de vejez o de invalidez.** Y en ese sentido si se admite la aplicación de la referida ley también deben acogerse sus principios, entre los cuales se encuentra el de la solidaridad». ²⁷

Como se evidencia de lo anterior, en el presente caso, se negaron las pretensiones, toda vez que la situación particular señor **ZAMORA ÁNGEL** no encuadra en los supuestos de hecho que confiere la indemnización sustituta, pues éste **goza de un pensión de vejez**, lo que la hace incompatible con la prestación reclamada como lo fijó el artículo 6º del Decreto No. 1730 de 2001.

Por lo anterior, el defecto alegado frente al artículo 187 del CPACA no está llamado a prosperar, pues la sentencia sí se ajustó a lo allí establecido.

Finalmente, frente al desconocimiento de las sentencias T-475 de 2012 y T-308 de 2013 de la Corte Constitucional, para esta Sala, por un lado, las mismas no constituyen precedente, pues solo las sentencias de unificación y las dictadas en control constitucional, poseen esa fuerza vinculante; por el otro, la situación fáctica que dio origen a tales pronunciamientos difiere a la del hoy tutelante, pues en los casos estudiados por la Corte, correspondieron a ciudadanos que no lograron cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, la cual el señor **ZAMORA ÁNGEL** si posee, motivo por los cuales, no se estructura el desconocimiento alegado.

Por los anteriores argumentos, esta Sala de Decisión negará el amparo deprecado, al no configurarse los defectos alegados.

²⁷ Énfasis de la Sala.



MO

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

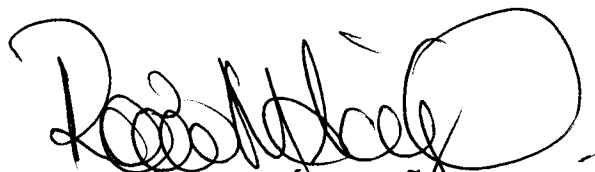
PRIMERO: Negar el amparo deprecado por la **LUIS EDUARDO ZAMORA ÁNGEL**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

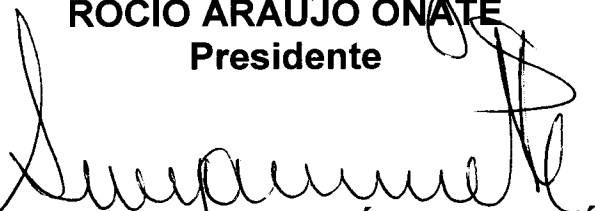
SEGUNDO: Notificar a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impagada la presente decisión, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

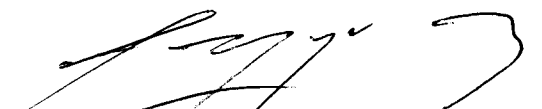
CUARTO: Devolver el expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

