



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2022

Radicación: 11001-03-15-000-2022-02317-01

Demandante: Amparo Ortiz Londoño

Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas

Referencia: Acción de tutela. Sentencia de segunda instancia

Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Defecto sustantivo

Síntesis del caso: La parte demandante enjuició la providencia de segunda instancia que confirmó la decisión de primer grado que declaró configurada la cosa juzgada en un asunto relacionado con la reliquidación de una pensión sometida al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y respecto de la cual alegó que le eran aplicables las subreglas jurisprudenciales de la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado.

De acuerdo con la competencia asignada¹, procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo de Caldas y Colpensiones contra la Sentencia proferida el 19 de mayo de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual concedió la solicitud de amparo

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Fallo de primera instancia e impugnación.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 25 de abril de 2022, Amparo Ortiz Londoño, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caldas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital, así como de los principios de seguridad jurídica, favorabilidad laboral, inescindibilidad de la ley, derechos adquiridos y expectativas legítimas, los cuales consideró vulnerados con la Sentencia de 18 de febrero de 2022, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 17001-33-39-006-2021-00039-00/01/02.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021 y Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

2. A título de amparo constitucional, la parte actora solicitó (se transcribe):

“1. AMPARAR los derechos A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y MÍNIMO VITAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, FAVORABILIDAD LABORAL E INESCINDIBILIDAD DE LA LEY, DEBIDO PROCESO, Y DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL, de la señora AMPARO ORTIZ LONDOÑO

2. ORDENAR al EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA TERCERA DE DECISIÓN en amparo a los derechos enunciados, revocar la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, que CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia por la cual se declaró probada la excepción de Cosa Juzgada y en su lugar, se ordene la reliquidación de la pensión de la señora AMPARO ORTIZ LONDOÑO incluyendo TODOS los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990, devengados y cotizados durante los DIEZ (10) AÑOS ANTERIORES AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018

3. Las demás que este Honorable Despacho considere para proteger los derechos aquí tutelados”.

3. Como hechos relevantes, a partir del escrito de tutela y sus anexos, fueron identificados los siguientes:

4. 1) La señora Amparo Ortiz Londoño trabajó al servicio de la Universidad de Caldas, desde el 16 de julio de 1987 hasta el 15 de septiembre de 2008, por lo que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

5. 2) El Instituto de Seguros Sociales (ISS), mediante Resolución No. 7152 de 2 de octubre de 2008, reconoció a su favor el pago de una pensión de vejez, respecto de la cual la parte actora señaló que no tuvo en cuenta todos los factores salariales que percibió durante los últimos 10 años.

6. 3) El 28 de octubre de 2009, la señora Ortiz Londoño presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 7152 de 2008 y, consecuentemente, la reliquidación de su pensión.

7. 4) El 23 de abril de 2012, el Juzgado 4 Administrativo de Descongestión de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda. La anterior decisión fue apelada por Colpensiones, sin embargo, el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante Sentencia de 1 de agosto de 2013, confirmó la providencia de primer grado.

8. 5) Colpensiones, en cumplimiento de los fallos judiciales mencionados, expidió la Resolución SUB 251407 de 24 de septiembre de 2018, por medio de la cual reajustó la pensión de la señora Ortiz Londoño, pero en una cuantía inferior a la que percibía.

9. 6) El 1 de agosto de 2019, la parte actora radicó en Colpensiones solicitud de revisión de la pensión con el objeto de que se tuvieran en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, entre ellos, la prima técnica; ello con fundamento en el principio de favorabilidad y la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado. No obstante lo anterior, Colpensiones, mediante Resoluciones RDP 171934 de 11 de agosto y RDP 13072 de 25 de septiembre de 2020, negó la referida solicitud.

10. 7) El 17 de febrero de 2021, Amparo Ortiz Londoño presentó una segunda demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones RDP 171934 y RDP 13072 de 2020 y, consecuentemente, reliquidar su prestación económica con base en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado².

11. 8) En primera instancia, el Juzgado 6 Administrativo de Manizales, mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2021, declaró probada la excepción de cosa juzgada³.

12. 9) La referida decisión fue objeto del recurso de apelación⁴ y el Tribunal Administrativo de Caldas, a través de Sentencia de 18 de febrero de 2022, confirmó la providencia de primer grado.

13. Como fundamento de la vulneración, la parte actora alegó que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en los defecto fáctico, sustantivo y de desconocimiento del precedente, por no haber tenido en cuenta, para la reliquidación de su pensión, las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo

² Consejo de Estado. Sentencia de 28 de agosto de 2018. Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

³ "Bajo el anterior contexto jurisprudencial no es procedente exceptuar del fenómeno de la cosa juzgada el asunto de la referencia, porque actualmente no existe precedente que ampare su relativización.// La actual jurisprudencia de la Sala Plena no afecta de manera sustancial las mesadas que se lleguen a causar a causar con posterioridad a la fecha de la petición del demandante, debido a que, por efectos vinculantes del precedente de unificación, tal como se indicó en el numeral segundo de esa misma sentencia, «los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables» posición que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente similares.// Por lo anterior, queda claro que hay lugar a declarar prospera la excepción de "cosa juzgada" propuesta por Colpensiones, teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo del numeral 2 de la Sentencia de Unificación de Agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)."

⁴ "La anterior petición, fue presentada bajo el amparo del principio de favorabilidad, ya que, si bien su pensión ya había sido reliquidada, la misma además de ser desfavorable y disminuir su mesada pensional, no fue liquidada conforme a la norma más favorable para su caso; en la referida petición, se solicitó que se reconociera y reliquidara la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en la transición de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación del 28 de Agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.// Se debe tener presente que, la entidad deja de lado los elementos probatorios aportados en debida forma, esto es, las certificaciones e historia laboral, para proceder a negar la reliquidación, sin contar con el fundamento legal y probatorio que motivara su negación.(...) Respecto a este punto, debo anotar que, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al reconocer la Pensión de Vejez de mi asistida, no tuvo en cuenta TODOS los factores de salario devengados y certificados en los diez (10) años inmediatamente anteriores al reconocimiento pensional, esto es, en lo que respecta la PRIMA TÉCNICA, la cual, SI constituía factor salarial según lo dispuesto en los artículos 1º y 11º del Acuerdo 078 de 1994, emanado por el Consejo Superior de la Universidad, y además, porque sobre dicho emolumento salarial se efectuaron los correspondientes descuentos para aportes a pensión, conforme se tiene en certificado en formato CLEB adjunto a la demanda."

de Estado, Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01, las cuales fueron establecidas con posterioridad a la primera solicitud administrativa, así como el trámite y resolución del primer proceso de nulidad y establecimiento del derecho. En ese orden, no se configuraba la excepción de cosa juzgada.

1.2. Fallo de primera instancia e impugnación

14. Mediante Sentencia de 19 de mayo de 2022, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de la señora Ortiz Londoño tras considerar que las autoridades accionadas incurrieron, específicamente, en defecto sustantivo, pues no se configuró el fenómeno procesal de la cosa juzgada⁵.

“Así las cosas, de acuerdo con el precitado derrotero jurisprudencial, en el sub lite no se acredita la identidad de causa, en la medida en que el asunto ahora analizado encuentra su fundamento en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de esta Corporación, la cual, se reitera, no se había proferido al momento de instaurar la primera demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (expediente 17001-33-31-008-2009-01677-00).

Además, advierte la actora que, en cumplimiento de la liquidación que se dispuso en el proceso anterior para calcular el valor de su pensión de jubilación, Colpensiones le desmejoró su situación pensional, por cuanto se redujo el monto de la mesada que recibía, situación que no fue tenida en cuenta por parte de las autoridades judiciales que decidieron ese litigio y que deberá examinarse cuando los magistrados accionados analicen nuevamente la controversia, dado que las personas que acuden a la administración de justicia persiguen la obtención de un derecho o de mejorarlo, mas no de afectar el que ya tienen consolidado.

Lo anotado, en armonía con los postulados constitucionales sobre los derechos a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y acceso a la administración de justicia y principio de solidaridad, entre otros, ello sin perjuicio de la prescripción de mesadas pensionales.

⁵ *“Sin embargo, en la segunda demanda se tuvo como fundamento para deprecar el reajuste pensional la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, la cual (i) en la fecha en que la accionante presentó la primera (28 de octubre de 2008), aún no se había proferido, y (ii) dispuso que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y del pensional contemplado en la Ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión es el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta cuando les restara menos de diez años, o el cotizado durante todo el tiempo; y si les faltara más de diez años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión o retiro del servicio, es decir, cambió el criterio fijado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 (lo devengado durante el último año de servicios), que constituía el precedente jurisprudencial vinculante y vigente sobre la materia al momento en que se dictaron las sentencias de primera y segunda instancias en ese proceso ordinario.// De igual modo, se evidencia que Colpensiones, con Resolución SUB 251407 de 24 de septiembre de 2018, al dar cumplimiento a las referidas órdenes judiciales, que dispusieron calcular la pensión de jubilación de la accionante con base en lo que recibió durante el último año de servicios, disminuyó el monto de su mesada, situación que la llevó a solicitar, el 1 de agosto de 2019, la revisión de la prestación con el fin de que se aplicara el aludido fallo de unificación de 28 de agosto de 2018, pedimento negado con Resoluciones RDP 171934 de 11 de agosto y RDP 13072 de 25 de septiembre, ambas de 2020, actos administrativos cuya legalidad ataca en el proceso ordinario dentro del que se emitió la providencia objeto de reproche constitucional.// En ese orden de ideas, para la Sala el precedente jurisprudencial que la actora solicitó se tuviera en cuenta en el segundo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que radicó, así como el hecho de que la cuantía de su pensión se redujo al cumplir los fallos dictados en el anterior, contrario a lo afirmado por los magistrados accionados, constituye una nueva causa, con base en los fundamentos o hechos en que se sustenta, de lo que se concluye que, al no existir identidad en la causa, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada.”*

Por tanto, los magistrados demandados, al decidir la controversia planteada por la tutelante en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 17001-33-39-006-2021-00039-00, incurrieron en defecto sustantivo, pues declararon configurada la cosa juzgada, pese a que esta demanda no guarda identidad de causa con la instaurada por ella con anterioridad, en razón al cambio jurisprudencial de esta Corporación acerca del ingreso base de liquidación pensional y que al momento de reajustar su pensión, en cumplimiento de una orden judicial, Colpensiones le redujo su mesada."

15. El Tribunal Administrativo de Caldas presentó escrito de impugnación en el que argumentó que (1) el fallo de tutela de primera instancia modificaba el criterio fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado, lo que generó el desconocimiento de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica; (2) los cambios jurisprudenciales no tienen la virtualidad de afectar los casos fallados con anterioridad, aspecto sobre el cual citó diversas providencias del Consejo de Estado; y (3) la posición del fallo de primera instancia rompe con la estructura del proceso judicial porque plantea que una sentencia ejecutoriada y en firme, que genera una reducción de la mesada pensional, puede ser desconocida o modificada mediante una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA era el mecanismo jurídico procedente en este tipo de supuestos.

16. Igualmente, Colpensiones presentó escrito de impugnación en el cual manifestó que (1) existía cosa juzgada, toda vez que mediante proceso ordinario el Juzgado 4 Administrativo de Descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas habían resuelto de forma definitiva la situación puesta de presente por la accionante; (2) la órbita del juez constitucional, con el fallo de tutela de primera instancia, excedía sus competencias e invadía la autonomía del juez ordinario; y (3) se configuraba la falta de legitimación pasiva en la causa y, en ese orden, solicitó que se le desvinculara de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Objeto de estudio en segunda instancia. 2.2. Solicitud de desvinculación. 2.3. Fijación de la controversia. 2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.5. Verificación de defectos y/o afectación de derechos. 2.6. Conclusión.

2.1. Objeto del estudio en segunda instancia: identificación de defectos alegados

17. Revisados los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como el manejo que se les dio a los mismos en la Sentencia de tutela de 19 de mayo de 2022, debe precisarse que, pese a que la parte actora alegó la configuración de los defectos fáctico, sustantivo y de desconocimiento del precedente, los reparos están dirigidos a señalar que fue indebidamente

aplicada la figura de la cosa juzgada en el proceso sobre la reliquidación pensional de la señora Ortiz Londoño. En ese orden, puede indicarse que lo alegado bajo los defectos fácticos y de desconocimiento del precedente queda subsumido en el defecto sustantivo.

2.2. Solicitud de desvinculación

18. Junto con su escrito de impugnación, Colpensiones presentó solicitud de desvinculación del presente asunto, la cual será despachada de forma desfavorable con fundamento en que (1) durante el trámite de la primera instancia dicha autoridad fue vinculada en calidad de tercera y (2) la decisión que aquí se adopte, potencialmente, podrá afectarla, comoquiera que ostentó la calidad de demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3. Fijación de la controversia

19. Corresponde determinar, luego de verificados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, si el Tribunal Administrativo de Caldas, como juez de segunda instancia, incurrió en un defecto sustantivo por haber confirmado la decisión de primer grado que declaró cosa juzgada en el proceso No. 17001-33-39-006-2021-00039-00/01/02. Con fundamento en ello, la Sala confirmara, modificara o revocara la sentencia de tutela de primera instancia dictada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial⁶

20. La Sala advierte que se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, porque no existe recurso idóneo y eficaz que permita a la parte actora alegar los reparos planteados vía tutela y procurar la defensa del derecho presuntamente vulnerado. Contrario a lo alegado por el Tribunal Administrativo de Caldas, lo alegado por la parte no reúne los supuestos de las causales de revisión previstas en el artículo 250 del CPACA. Hubo un plazo razonable entre la fecha de notificación de la providencia enjuiciada (21/2/2022) y la de interposición de la presente acción de tutela (25/4/2022). No se enjuició un fallo de tutela, pues la controversia se relacionó con una providencia dictada en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho. Se identificaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos y la presunta vulneración derivada de ellos.

⁶ El siguiente análisis se hace de conformidad con el orden establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-66 de 2019.

21. Por último, se advierte que la controversia tiene relevancia constitucional por tratarse de la presunta afectación de los derechos fundamentales de la parte actora, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se tuvo por configurada la figura de la cosa juzgada. Asimismo, no se advierte que los argumentos planteados sean una reiteración de aquellos presentados en el proceso ordinario.

2.5. Verificación de defectos y/o afectación de derechos

22. La Sala confirmará la decisión de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que accedió a las súplicas de amparo de Amparo Ortiz Londoño, por las razones que pasan a explicarse.

23. En su escrito de tutela, la parte actora alegó que el Tribunal Administrativo de Caldas vulneró sus derechos fundamentales con ocasión de la Sentencia de 18 de febrero de 2022 que confirmó la providencia que declaró probada la excepción de cosa juzgada, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

24. Tal como lo señaló en su momento el juez de tutela de primera instancia, en el caso de la señora Ortiz Londoño existen razones suficientes para estimar que no se configuraron los supuestos de la excepción de cosa juzgada, pues no hubo identidad entre los procesos, toda vez que (1) los actos demandados no fueron los mismos y (2) pese a que podría estimarse que hay similitud en la causa, esto es, la reliquidación de una pensión de vejez sometida al régimen de transición, para el segundo caso, hay una situación fáctica que no puede pasarse por alto: los actos de ejecución de la orden judicial que **accedió** a las pretensiones de reliquidación pensional⁷ resultaron **desfavorables** a la parte actora al disminuir el valor de la mesada pensional respecto de la que percibía antes de enjuiciar los actos administrativos ante el juez.

25. En ese orden, estima la Sala que se presentó una situación y/o hecho sobreviniente que obligaba al juez natural a estudiar a detalle y de fondo el caso puesto a su conocimiento, como lo ordenó la Subsección B de la Sección Segunda de esta corporación en el fallo de tutela de primer grado.

26. Asimismo, debe indicarse que lo anterior no resulta ser vulneratorio de la seguridad jurídica, comoquiera que hubo por medio elementos diferenciadores en el caso de la señora Ortiz Londoño que (1) rompen con la identidad fáctica con aquel en el que se fijaron aquellas reglas, (2) resta vinculatoriedad como precedente aplicable, concretamente, sobre las

⁷ Bajo la línea jurisprudencial de la Sentencia de 4 de agosto de 2010 (Exp. 0112-2009), esto es, la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

relativas a la cosa juzgada, y (3) precisan un pronunciamiento puntual y particular por parte del juez de lo contencioso administrativo.

27. Ahora bien, la Sala considera oportuno señalar que la presente decisión no desconoce la autonomía judicial, pues esta no es una garantía absoluta y la misma, para el caso concreto, fue morigerada a partir de una carga argumentativa razonada y suficiente presentada por el juez de tutela de primer grado, con la cual se coincide en esta instancia.

28. Tampoco desconoce las órdenes dadas por el juez natural del primer proceso de nulidad y restablecimiento del derecho el 1 de agosto de 2013, pues estas no fueron materia de enjuiciamiento por parte de la señora Ortiz Londoño con la segunda demanda (17 de febrero de 2021), ya que lo que se pretendió, tanto vía administrativa como judicial, fue la reliquidación pensional con la inclusión de un factor respecto del cual se alegó haber hecho los respectivos aportes.

2.6. Conclusión

29. Con fundamento en las razones expuestas, esta Sala considera que se configuró el defecto sustantivo y, por tanto, confirmará la sentencia de primera instancia.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de desvinculación presentada con el escrito de impugnación por Colpensiones, por las razones señaladas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de 19 de mayo de 2022, por medio de la cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado concedió la solicitud de amparo deprecado por Amparo Ortiz Londoño.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991), enviándoles copia de la decisión que se adopta y advirtiéndoles que para interponer cualquier

solicitud contra la misma deberán dirigirla, dentro del término legal, al correo electrónico dispuesto por la Secretaría General para tal fin⁸.

CUARTO: **REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión

QUINTO: Por Secretaría General de esta Corporación, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

⁸ secgeneral@consejodeestado.gov.co