

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia / DEFECTO SUSTANTIVO - Se configura por indebida aplicación de la excepción de cosa juzgada / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Se configura por omisión en la aplicación del precedente fijado por el Consejo de Estado sobre la posibilidad de demandar las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la decisión judicial respecto de la cual se analiza la configuración de la cosa juzgada / REAJUSTE DE LAS MESADAS PENSIONALES - La sentencia de unificación del Consejo de Estado determinó que debe ser liquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el pensionado en el último año de servicio

[L]a Sala insiste que frente al cuestionamiento judicial de las mesadas pensionales, le asiste el derecho al titular de la pensión de solicitar en cualquier momento y en diferentes ocasiones la revisión de su prestación, siempre y cuando agote las reclamaciones previas en sede administrativa, cuando este considere que surgieron motivos de derecho o de hecho que lo ameriten. Concluyendo, estima la Sala que, para que se declare la existencia de la figura de la cosa juzgada es necesario que se presenten los tres elementos precitados: la identidad de personas, objeto y de causa, lo cual no sucede en el presente caso, en el que, por las particularidades propias de las prestaciones periódicas, como lo es la pensión, no se encontró la identidad de objeto y de causa y, en tal virtud, no podrá predicarse que ha acaecido la cosa juzgada. No obstante lo anterior, en la providencia atacada, el Tribunal determinó confirmar la decisión de primera instancia que declaró configurada la excepción de cosa juzgada, consignada en el Acta de la Audiencia Inicial de 24 de marzo de 2015. En razón a esta interpretación que realizó el Tribunal, es que la Sala encuentra que en el caso de autos efectivamente se presentó un defecto sustantivo que vulnera los derechos fundamentales del actor. Esto es así, toda vez que mediante providencia del 23 de noviembre de 2013, la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin analizar la temática particular del reajuste de las mesadas pensionales (prestación periódica), decidió ignorar que las mesadas pensionales posteriores al citado fallo del Tribunal del primer proceso judicial (2009) enervaban unas nuevas y auténticas pretensiones posibles de ser cuestionadas en sede judicial en cualquier momento, y que adicionalmente existía una nueva postura jurisprudencial unificada y consolidada sobre la liquidación de las pensiones con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Al respecto es importante resaltar que desde mayo de 2015 se impone, para el fallador del proceso, la observancia del citado precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado ya referido sobre la posibilidad de demandar las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la decisión judicial respecto de la cual se analiza la configuración de la cosa juzgada. En consecuencia, al estar establecida la ocurrencia del defecto alegado por el actor, se confirmará la providencia impugnada, que deja sin efectos las decisiones atacadas y que ordenó al Juzgado Veinticuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, convocar a audiencia inicial dentro del trámite ordinario del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del accionante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86

NOTA DE RELATORÍA: Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando se vulneran los derechos fundamentales, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), C.P. María Elizabeth García González. Acerca de los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela, ver: Corte

Constitucional, sentencia de 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a los requisitos especiales de procedibilidad, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de septiembre de 2009, exp. T-619, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio y sentencia del 23 de marzo de 2010, exp. T- 225, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. En cuanto a la posibilidad de iniciar un nuevo proceso para controvertir los actos mediante los cuales se niega la reliquidación de mesadas pensionales que no han sido objeto de decisión judicial previa, ver: Corte Constitucional, sentencia de unificación de 21 de mayo de 2015, SU-298, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00644-01(AC)

Actor: LAUREANO GUERRERO JIMÉNEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C Y JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Se decide la impugnación oportunamente instaurada por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social**, en adelante **UGPP**, en contra de la providencia de 6 de abril de 2017, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró el amparo al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

I- LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor **Laureano Guerrero Jiménez**, a través de apoderado, presentó solicitud de amparo en contra del Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá y de la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, igualdad, así como el «...*principio de favorabilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales y derechos adquiridos*», los cuales consideró vulnerados con providencias del 24 de

marzo de 2015 y 23 de noviembre de 2016, proferidas por las mencionadas autoridades judiciales, respectivamente, con las cuales se declaró probada la excepción de cosa juzgada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con el radicado 11001-33-35-024-2013-00489-00, instaurado por el actor en contra de la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

I.1 Las violaciones antes enunciadas las infiere la accionante, en síntesis, de los siguientes hechos:

1. Refiere que nació el 4 de marzo de 1947, y que prestó sus servicios a la Nación, del 1° de diciembre de 1972 al 30 de diciembre de 2003, de manera que, para el 1° de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios y 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición.
2. Indicó que mediante Resolución 0022035 del 18 de noviembre de 2003 se le reconoció la pensión de jubilación, en cuantía de \$2.207.199.66, a partir del 1° de octubre de 2002.
3. Agregó que el 14 de abril de 2005, con fundamento en los artículos 21, 36 y 150 de la Ley 100 de 1993, solicitó la reliquidación de su prestación periódica, sin embargo, la extinta CAJANAL guardó silencio, por lo que el actor el 16 de agosto de 2005 presentó recurso de reposición en contra del acto ficto presunto negativo.
4. Indicó que a través de Resolución 42661 del 9 de diciembre de 2002, la mencionada entidad resolvió el recurso de reposición, de manera que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, por lo que señaló:

«Que el señor GUERRERO JIMENEZ LAUREANO, ya identificado, se encuentra amparado por el régimen de transición y, en consecuencia, se pensionó bajo los parámetros establecidos en el régimen anterior de la Ley 33/85.»

Pero el periodo sobre el cual se liquida la pensión, así como los factores salariales que deben tomarse en cuenta en la liquidación, son los indicados en la Ley 100/93 y su Decreto Reglamentario 1158/94, que no contempla las primas de servicios, navidad y vacaciones, quinquenio y auxilio por retiro como ítems que integren el ingreso base de cotización...

En virtud de todo lo anterior, esta Entidad considera que es procedente revocar el acto ficto en lo pertinente, esto es reliquidando por retiro la pensión del peticionario; pero en lo referente a la inclusión de la totalidad de los factores salariales en la liquidación pensional, no procede según lo explicó en el cuerpo del presente proveído...»

5. Adujo que en contra del precitado acto administrativo presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto consideró que su pensión debía ser reliquidada con el 75% del valor total de todos los factores salariales devengados, como son sueldo, incremento de antigüedad, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de Navidad.
6. Añadió que dicho proceso correspondió al Juzgado 26 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual accedió a las pretensiones de la demanda, ya que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 2004, en un monto del 75% de lo devengado en el último año de servicios, teniendo en cuenta la prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, pues no incluyó el auxilio por retiro, al no ser considerado factor salarial.
7. Afirmó que en el acápite de dicha decisión denominado «*NORMAS VIOLADAS*» se advierte que se pidió la reliquidación con los últimos 10 años y se citan como normas violadas, los artículos 21, 36 y 150 de la Ley 100 de 1993.
8. Manifestó que a la par de la extinta CAJANAL procedió a presentar un recurso de apelación en contra de dicha decisión, cuyos argumentos se centraron en que el *a quo* había omitido la inclusión de los demás factores salariales a los ya reconocidos (sueldo, incremento por antigüedad y bonificación por servicios) y reiteró la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, así como del Decreto 1160 de 1986.
9. Precisó que la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con sentencia de 6 de agosto de 2009, revocó el fallo mencionado, y en su lugar, negó la reliquidación pretendida.

10. Señaló que en esta providencia en el aparte «*NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN*» se prueba que se pidió la reliquidación con los últimos 10 años, porque se invocaron como normas violadas los artículos 21, 36 y 150 de la Ley 100 de 1993.
11. Aseveró que presentó una nueva petición el 15 de mayo de 2012, con la finalidad de que se reliquidara su pensión, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, que establecen que dichas prestaciones se liquidan con el último año de servicios.
12. Manifestó que la anterior solicitud se le resolvió mediante Resolución RDP 009658 del 19 de septiembre de 2012, con la que se negó la reliquidación pretendida. Este acto administrativo fue confirmado con la Resolución RDP 014102 del 31 de octubre de 2012.
13. Señaló que demandó la anterior decisión administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 24 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el que mediante auto del 24 de marzo de 2015, proferido en audiencia inicial, declaró probada la excepción de cosa juzgada y dio por terminado el proceso.
14. Afirmó que en contra de dicha decisión interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la decisión del 23 de noviembre de 2016.

En consecuencia, solicita:

«...solicito se amparen los derechos fundamentales al debido proceso – a la corrección de Vías de Hecho, el Derecho a la seguridad social, el principio de favorabilidad Art. 53 C.N., a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, consagrados en los Art. 13, 298, 48, 53 y 230 de la Constitución Política, a la corrección del defecto fáctico, a la corrección por violación directa de la constitución y desconocimiento del precedente judicial y se ordene aplicar la ley 33 del 85 respetando la sentencia del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, es decir que tienen derecho a que su pensión se liquide con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios».

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

Con auto de 14 de marzo de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

admitió la acción de tutela y ordenó notificar a los Magistrados de la **Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** y al **Juez 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, en condición de accionados, y comunicar a la UGPP, como tercero interesado en las resultas del proceso.¹

Realizadas las comunicaciones a las autoridades accionadas y a la vinculada, intervinieron en los siguientes términos:

II.1 Intervención de los Magistrados que integran la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

El magistrado ponente de la decisión de segunda instancia demandada, mediante escrito recibido el 21 de marzo de 2017, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las siguientes razones:

1. Sostuvo que con la sentencia del 23 de noviembre de 2016 no se incurrió en una vía de hecho ni mucho menos en violación alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante.
2. Indicó que las pretensiones del proceso ordinario se resolvieron con fundamento en las normas aplicables, según el saber y entender de la Corporación y en atención a los lineamientos jurisprudenciales vigentes al momento de adoptar la decisión.
3. Añadió que su decisión la profirió con prevalencia de los principios de la sana crítica y de buena fe, luego de haber surtido el procedimiento con garantía de igualdad e imparcialidad de las partes en contienda.
4. Precisó que en su providencia tuvo en cuenta las consideraciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionados con el objeto de la presente controversia.

II.2 Intervención del Juez 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá:

La Secretaría de dicho despacho judicial mediante Oficio S20-24-186 del 28 de marzo de 2017, remitió en calidad de préstamo el expediente ordinario requerido con la admisión de la demanda. No hubo ningún pronunciamiento por parte del titular de este Despacho.

¹ Folio 82 del expediente.

II.3 Intervención de la UGPP

Este tercero interesado en el resultado del proceso, mediante escrito recibido electrónicamente el 22 de marzo de 2017, solicitó que se declare la improcedencia de la presente tutela, por los siguientes motivos:

1. Indicó que con las decisiones judiciales demandadas no se incurrió en defecto material o sustantivo alguno, sino que por el contrario, estas se ajustaron al ordenamiento legal y jurisprudencial que regula la controversia.
2. Manifestó que la parte actora no puede utilizar este mecanismo excepcional como si se tratara de una tercera instancia, ya que no es la vía para revisar las decisiones judiciales adoptadas por el juez competente.
3. Hizo referencia al fallo del 17 de noviembre de 2016, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-15-000-2016-00625-01, que resalta el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de unificación la Corte Constitucional.
4. Señaló que lo pretendido por la parte actora es que se acceda a la reliquidación pensional de conformidad con lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicios y con inclusión de todos los factores salariales devengados.
5. Recalcó que de conformidad con las sentencias SU – 230 de 2015 y C – 258 de 2013, proferidas por la Corte Constitucional, el IBL es un aspecto que no se encuentra cobijado por el régimen de transición y que solo procede la inclusión de los factores sobre los cuales se hicieron los respectivos aportes para pensión.
6. Precisó que si se llegare a ordenar la reliquidación de la pensión de vejez conforme lo solicitado por la parte demandante, dicha orden iría en contravía de los postulados legales señalados por la mencionada Alta Corporación.
7. Manifestó que el Tribunal demandado acató el precedente jurisprudencial del máximo órgano constitucional relacionado con el régimen de transición y los elementos que lo configuran, el cual es de obligatorio cumplimiento por todos los jueces de la República.

8. Agregó que la parte accionante no demostró el perjuicio irremediable, para que se pueda acudir a este como mecanismo transitorio, ya que este percibe su mesada pensional puntualmente y de ninguna manera confluyen los elementos establecidos por la Corte Constitucional.
9. Añadió que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones pensionales, pues la naturaleza de este medio es subsidiaria y residual, y en tal sentido, deben preferirse otros instrumentos de defensa judicial.
10. Afirmó que el auto proferido por el juez demandado se ajusta a derecho, ya que se demostró la existencia de la cosa juzgada, y además dicha providencia fue revisada por el órgano competente para pronunciarse al respecto.

III. EL FALLO IMPUGNADO

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 6 de abril de 2017, declaró el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte demandante, con base en los siguientes argumentos:

1. Explicó que, *«[...] para el caso en particular, se encuentra que con las decisiones acusadas se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora y con ello, el de acceso a la administración de justicia, en tanto, que en asuntos de carácter pensional, como el presente, la cosa juzgada no puede extenderse a las mesadas causadas con posterioridad a la decisión judicial respecto del cual se analiza su configuración, ya que estas constituyen circunstancias nuevas frente a las cuales no puede negarse el derecho a solicitar su reliquidación “...cuantas veces quiera, ante la administración y la jurisdicción contenciosa administrativa”² [...]»*
2. Preciso que, *«[...] la Sala encuentra que la referencia de los artículos 21, 36 y 150 de la Ley 100 de 1993, contenida en las sentencias frente a las cuales las autoridades judiciales demandadas declararon la existencia de la cosa juzgada, guardan relación con la pretensión de la aplicación del IPC sobre la prestación deprecada, mas no*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Auto del 13 de mayo de 2015, expediente No. 25000-23-42-000-2012-01645-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

sobre la determinación del ingreso base de liquidación, como lo pretende el actor [...]».

3. Por último resolvió:

« **PRIMERO:** Ampárense los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte demandante, por las razones expuestas.

En consecuencia, se deja sin efectos el auto del 24 de marzo de 2015, dictado por el Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y que dio por terminado el mencionado proceso, por cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la UGPP con la contestación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-35-024-2013-00489-00.

Así mismo, se deja sin efectos la providencia del 23 de noviembre de 2016 proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la decisión anterior.

SEGUNDO: Se ordena al Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que en el término de 10 días siguientes a la notificación de la presente decisión, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho antes señalado, convoque a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual deberá celebrarse en atención a las consideraciones aquí expuestas.»

IV. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito de 18 de abril de 2017, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** impugnó el fallo de tutela de primera instancia bajo los siguientes argumentos de defensa:

1. Sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, manifiesta que en el presente caso no se cumple con el requisito de procedibilidad al no evidenciarse el perjuicio irremediable, como tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad pues «...quien acciona dispone de otros caminos de defensa para lograr los fines propuestos y que significan un menor desgaste en términos constitucionales...». Por último, sobre la existencia de la cosa Juzgada, alega que la decisión tomada por el **Juzgado Veinticuatro Administrativo de Oralidad y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, «...se ajustan a derecho y que la

misma ha sido revisada por un órgano judicial competente para pronunciarse sobre el objeto de estudio...»³

Por último, solicita sea revocado el fallo proferido por la Sala Contencioso Administrativa - Sección Quinta, y en su lugar se sirva decretar improcedente la tutela de la referencia por cuanto:

« a. La decisión adoptada por los accionados... no incurrió en defecto material o sustantivo, sino que por el contrario la misma se ajustó al ordenamiento legal y jurisprudencial que regula el tema de la reliquidación pensional.

b. La parte actora no puede pretender usar la acción de tutela como una tercera instancia para revisar las decisiones adoptadas por el juez competente de la causa, después de haberse agotado un procedimiento establecido en la Ley para el efecto.»

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Problema jurídico a dilucidar

Corresponde a la Sala determinar si debe o no revocarse el fallo de 6 de abril de 2017, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado que decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A fin de resolver tales interrogantes resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: **i)** la tutela contra providencias judiciales y su evolución jurisprudencial; **ii)** los requisitos tanto generales como especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; y, **ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra sentencia de tutela; para posteriormente: **iii)** resolver el caso concreto adentrándose en el fondo del asunto, siempre y cuando se satisfagan los requisitos generales y adjetivos de procedibilidad de la acción de tutela.

V.2. Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales

³ Folios 202 a 206 del expediente.

Con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (*Rad.: 2009-01328, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González*), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en sentencia del 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales – *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* - que resulten violatorias de derecho fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

V.3. Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción constitucional cuando se dirige contra decisiones judiciales.

Esta Sección adoptó como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como **requisitos generales de procedibilidad** de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que no se trate de tutela contra tutela.

Además de estas exigencias, la Corte, en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos **requisitos especiales** de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que «*de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial*»⁴.

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: **i)** orgánico; **ii)** procedimental absoluto; **iii)** fáctico; **iv)** material o

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de 3 de septiembre de 2009, Rad.: T-619, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

sustantivo; **v)** error inducido; **vi)** decisión sin motivación; **vii)** desconocimiento del precedente; y **viii)** violación directa de la Constitución.

De lo expuesto la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “*dejar sin efecto o modular la decisión*”⁵ que se encaje en dichos parámetros.

Se trata, entonces, de una rigurosa y cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01, Consejero Ponente, Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

V.4. El caso concreto

En el *sub lite* pretende la entidad accionante que se revoque el fallo proferido en el fallo de tutela de primera instancia, y que como consecuencia se decrete la improcedencia de la tutela referida, toda vez que, en las decisiones de las partes accionadas, **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, y **Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, respectivamente, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicación 11001333502420130048900; promovido por **el señor LAUREANO GUERRERO JIMENEZ** en contra de **CAJANAL EICE**, hoy **UGPP**, no se incurrió en defecto

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

material o sustantivo, sino que por el contrario, la decisión se ajustó al ordenamiento legal y jurisprudencial que regula el tema de la reliquidación pensional.

En ese orden de ideas, la controversia gira en torno a establecer si las citadas autoridades judiciales, quebrantaron los mencionados derechos fundamentales de la accionante, con la providencia cuestionada.

Ahora bien, de acuerdo con los parámetros planteados en el acápite anterior, la Sala entra a examinar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, según la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena de esta Corporación.

En cuanto se refiere al presupuesto de subsidiariedad cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela constituye un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede usarse ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, en el caso en estudio se confirma que frente a la vulneración de los derechos fundamentales alegados, no existe otro mecanismo de defensa pues precisamente se está controvirtiendo la providencia proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de referencia 11001333502420130048901⁶, con lo cual también se constata que no se trata de una tutela contra una tutela, toda vez que las citadas providencias cuestionadas son de carácter judicial.

A su turno, en cuanto al requisito de inmediatez, la Sala encuentra que se cumple, pues de la revisión del expediente se confirma que la providencia apelada data del 23 de noviembre de 2016, notificada en la misma fecha, y la acción de amparo

⁶ Folio 75 del expediente.

se interpuso el 10 de marzo de 2017, cuatro meses después, por lo que se deduce el pronto ejercicio del amparo aquí debatido.

De la misma forma, de las pruebas obrantes en el expediente, se confirma la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso.

En cuanto a la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo⁷ en la providencia objeto de inconformidad, se verifica que en este caso el accionante alega que las sentencias atacadas adolecen de un defecto de indebida interpretación de las normas relativa a la cosa juzgada y desconocimiento del precedente, razones que refiere como la causa directa de la declaratoria inexistente de la excepción previa, decisión que le impide al demandante el oportuno acceso a la administración de justicia. De lo anterior se deriva que el accionante sí dejó en claro que las irregularidades procesales aludidas tuvieron un efecto determinante en la providencia atacada, y que afecta sus derechos, pues de no presentarse dichos vicios, el actor tendría la posibilidad material de reclamar dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de sus derechos y la reliquidación de su pensión, en lo que corresponde a las mesadas de las cuales no ha operado el fenómeno de la Cosa Juzgada.

El actor hace referencia a la trasgresión de sus derechos por parte de los accionados al incurrir en una vía de hecho por indebida interpretación de las normas y desconocimiento de la jurisprudencia de las altas Cortes, que dispone la imprescriptibilidad del derecho que le asiste al pensionado para reclamar la revisión y reliquidación de las mesadas pensionales. Al respecto manifiesta que, efectivamente existe cosa juzgada frente a los factores salariales antes del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 8 de mayo de 2008 (que reconoció la reliquidación de la pensión con solo tres factores salariales), pero que a partir de la ejecutoria del mencionado fallo, adquiere el derecho al pago de los factores salariales que no se le han reconocido. Como justificación de su postura cita la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-298 de 21 de mayo de 2015 y varias providencias del Consejo de Estado y de los Tribunales

⁷Corte Constitucional, sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Clara Inés Vargas Hernández).

Administrativos en las cuales se habilita la posibilidad de iniciar un nuevo proceso para controvertir lo actos mediante los cuales se niega la reliquidación de mesadas pensionales que no han sido objeto de decisión judicial previa.

Como consecuencia de lo anterior, estima pertinente la Sala referirse a la figura de la cosa juzgada, en aras de dar claridad al asunto planteado.

V.5 Los presupuestos para la existencia de cosa juzgada

Según la Corporación, « [...] *En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica [...]* »⁸

Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en aras de la protección de la seguridad jurídica.

Esta figura procesal, encuentra su fundamento legal en el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA⁹, disposición que reguló los efectos de las decisiones judiciales en firme, proferidas en los procesos de la jurisdicción contencioso administrativa. La norma es del siguiente tenor:

«[...] Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02100-01(16770) de 23 de junio de 2011. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

⁹ Ley 1437 De 2011

del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen. [...] La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes. La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor. Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley [...]».

En los anteriores términos quedó consagrada la forma en que opera la “cosa juzgada” en los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, de reparación directa y de cumplimiento.

Por su parte, el Código General del Proceso, en cuanto al tema de los efectos de la cosa juzgada, estableció lo siguiente:

«[...] Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión».

Al respecto, resultan explicativas las siguientes elucubraciones, contenidas en la providencia del 13 de julio de 2016 de la Sección Tercera, Subsección A, de esta Corporación¹⁰:

«Así pues, en reiteradas ocasiones a la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in ídem” y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltos a través de cualquiera de las pretensiones aceptadas por la ley¹¹, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, goza de plena eficacia jurídica, de ahí que la cosa juzgada comprenda todo sobre lo que se ha disputado¹².

Además, la cosa juzgada constituye un mecanismo que brinda seguridad jurídica al otorgarle “intangibilidad” e “inimpugnabilidad” a las decisiones judiciales, La res judicata es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Como consecuencia de ello, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. En cuanto el objeto del proceso judicial lo constituye la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y su prevalencia aún frente al mismo, es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y en sentido formal para precisar sus efectos respecto de un proceso judicial.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 303 del Código General del Proceso y 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, en los cuales se contienen los elementos formales y materiales para su configuración. El concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio. Por el contrario, la formal¹⁴ considera la posibilidad de volver sobre una decisión adoptada en una providencia que hubiere quedado ejecutoriada, en los eventos en que la Ley lo haya autorizado expresamente¹⁵”.

¹⁰ Consejo de Estado, Rad. 68001-23-33-000-2015-00416-01 (55235), C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Por ejemplo, la reparación directa, controversia contractual, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Exp. :18676., 8 de junio de 2011, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez,

¹³ Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. (...)

¹⁴ Código General del Proceso, Artículo 304. *“No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 34.239 del 28 de enero del 2009, y sentencia del 27 de mayo de 2015, expediente nro. 30.872

En esta misma dirección, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los alcances de la figura de la “cosa juzgada”, en los siguientes términos:

« [...] La administración de justicia como función pública, tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los particulares, entre éstos y el Estado y/o entre las distintas entidades estatales. Las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el marco de un proceso judicial.

En efecto, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, en la medida en que evita que se reabra el estudio de un asunto que anteriormente fue examinado y decidido por un juez de la República, y asegura la estabilidad y certidumbre de los derechos que son declarados o reconocidos a través de una sentencia en firme.

[...]

Con fundamento en estas características, la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas¹⁶.

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de cosa juzgada, es necesario que la controversia que se lleva hasta las instancias judiciales verse sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones discutidos previamente en un proceso judicial, y que sean las mismas partes (demandante y demandado) quienes reabran la discusión del asunto que fue fallado en una sentencia judicial en firme.

Ahora, si bien se ha planteado que la cosa juzgada le da estabilidad a las relaciones jurídicas, por lo que, ante las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones, no se puede hacer uso del aparato

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia C- 220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

jurisdiccional para volver a debatir un asunto que fue fallado previamente por un juez, lo cierto es que resulta posible que, existiendo identidad de partes e identidad de pretensión, si los hechos resultan distintos o nuevos, se abra la posibilidad de discutir nuevamente el caso decidido [...]»¹⁷

Ha sido pues la jurisprudencia de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y de la contencioso administrativa, la encargada de definir el alcance de la identidad entre los procesos ante los que se quiere declarar la ocurrencia de la cosa juzgada, porque lo que se quiere es impedir que los hechos o conductas, debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial, vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior.

Tradicionalmente la cosa juzgada se ha estructurado, según la jurisprudencia, alrededor de la triple identidad de sujetos (partes), objeto (pretensiones) y causa (fundamentos y hechos). A partir de ella, se determina en qué eventos la jurisdicción debe abstenerse de pronunciarse nuevamente sobre un asunto ya resuelto, pues de lo contrario se dejaría sin respaldo la confianza de quienes participaron en el proceso inicial, así como la depositada por la colectividad en sus autoridades judiciales para la solución regular, eficaz y definitiva de los conflictos sometidos a su conocimiento¹⁸.

En relación con esa triple identidad que estructura la cosa juzgada y que excluye nuevos procesos sobre situaciones jurídicas ya definidas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

« [...] Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente;

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 15 de mayo de 2012. Referencia: expedientes T-2864427 y T- 2899574. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencias C- 548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

- *Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa;*

- *Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada [...]*¹⁹

En ese mismo sentido el Consejo de Estado ha indicado:

« [...] La cosa juzgada, constituye entonces un medio exceptivo que para su prosperidad se requiere de la conjunción de los siguientes factores: Identidad de objeto (sobre qué recae el litigio): que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso en el que se dictó la decisión. Identidad de causa (por qué el litigio): Que el motivo o razón que sustenta la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda; e identidad de partes: que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción [...]»²⁰

Se concluye que, tal y como ha sido reconocido legal y jurisprudencialmente, se configura la figura procesal de la cosa juzgada, cuando le es asignado a determinado despacho judicial, un nuevo proceso en el que concurren identidad jurídica de partes, de causa y de objeto, respecto de uno que ya fue resuelto con anterioridad por otro despacho judicial.²¹

V.6. Del defecto sustantivo por indebida interpretación de las normas relativas a la ocurrencia de la cosa juzgada.

De los hechos enunciados por el accionante, se infiere que uno de los defectos alegado es el sustantivo, por indebida aplicación e interpretación de las normas relativas a la ocurrencia de la cosa juzgada, por lo que se precisaron las

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aclaración de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰Corte Constitucional. Sentencia del 23 de enero de 2005, Sección Cuarta, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. También puede verse la Sentencia T-162 de 1998.

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado 11001-03-15-000-2016-00471-00 de 8 de junio de 2016, C.P. doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

circunstancias en las que acaece este defecto, de conformidad con la jurisprudencia.

Sobre este defecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la siguiente forma:

« [...] Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución. En aquellas ocasiones en que por vía de tutela se pretende atacar un fallo por esta causal, debe entenderse que el mismo implica, además de la vulneración del debido proceso, el desconocimiento del derecho a la igualdad [...]»²².

El defecto sustantivo se presenta, entonces, cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la Ley le reconocen, al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, entre otras, *«porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma empleada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador»²³.*

En una ocasión anterior²⁴, esta Sala se pronunció señalando que, el reconocimiento de la ocurrencia de un defecto sustantivo no significa que se esté desconociendo la autonomía de las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, por el contrario, se reconoce y resalta la importancia del principio de autonomía e independencia judicial pero se pone de presente que, esa atribución que tienen los jueces, es reglada, emanada de la función pública de

²² Corte Constitucional, Sentencia T-464 de 9 de junio de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado 11001-03-15-000-2016-00471-00 de 8 de junio de 2016, C.P. doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

administrar justicia, la cual se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por la jurisprudencia.

Se precisa que, los jueces, pese a su autonomía para elegir las normas jurídicas pertinentes a un caso concreto y determinar su forma de aplicación, para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley.

En tal virtud, para administrar justicia deben sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, el de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el de favorabilidad, el *pro homine*, entre otros.

Es por lo anterior que la jurisprudencia ha restringido la configuración del defecto sustantivo cuando éste se estructura a partir de la interpretación que el juez ordinario ha dado a la disposición legal, debido a que, le está vedado al juez constitucional configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial, cuando la escogencia se ha efectuado entre interpretaciones constitucionalmente admisibles.²⁵

Al respecto, en la sentencia T-1001 de 2001 la Corte explicó:

« [...] En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 2016-00471-00 de 8 de Junio de 2016. M.P. doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho [...].»

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en especiales circunstancias sí se presenta la ocurrencia del defecto sustantivo por interpretación de normas, por lo que en la sentencia T-462 de 2003, determinó que:

«[...]En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador , (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva. [...]»²⁶

En el caso *sub lite*, el accionante alega, precisamente, la ocurrencia de un defecto sustantivo por la errónea interpretación de la cosa juzgada en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación número 11001333502420130048900, decidido en primera instancia por el Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, siendo necesario analizar las motivaciones de ambos despachos judiciales para declarar el acaecimiento de la Cosa Juzgada.

Ahora bien, la controversia específica planteada en este estudio recae sobre las particularidades propias de la figura de la “cosa juzgada” en temas de carácter prestacional, más puntualmente sobre la reliquidación de mesadas pensionales, por lo que se tiene que, existe un tratamiento especial propio de la naturaleza periódica de las pretensiones alegadas.

Sobre este excepcional tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha

²⁶ Corte Constitucional, T-463 de 5 de junio de 2003. M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

tenido la oportunidad de desarrollar una línea jurisprudencial²⁷ para la identificación de las particularidades propias de la “cosa juzgada” cuando, como en este caso, un pensionado accede a la administración de justicia en diversas oportunidades, pretendiendo la reliquidación de sus mesadas pensionales.

Para dirimir este cuestionamiento, en dichas providencias se ha destacado que, es menester precisar en cada asunto las mesadas pensionales que ya fueron definidas judicialmente, pues sobre ellas ha recaído indiscutiblemente el rigor y fuerza de la cosa juzgada, pero a su turno, las mesadas pensionales que han sido causadas posteriormente al fallo, constituyen una nuevo sustento de pretensión por parte del actor, siendo en este un hecho naciente por el cual su titular puede acudir nuevamente ante el Juez Contencioso Administrativo para solicitar su reliquidación, previo agotamiento de los recursos correspondientes..

A fin de ilustrar lo anotado, se trae un aparte del auto de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2015²⁸, en el cual también se da alcance a la obligatoriedad de acatamiento del cambio jurisprudencial como un “hecho nuevo” a invocarse en cuestiones en las que se debate la existencia o inexistencia de la cosa juzgada:

«Considera la Sala que en cuanto al cambio de jurisprudencia, no es razón suficiente para sustentar que la causa petendi entre la sentencia existente y el presente proceso difiere una de la otra, por cuanto el precedente jurisprudencial, de acuerdo a lo anotado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-816/2011, es el mecanismo que determina que ciertas decisiones judiciales tienen un valor vinculante para la solución de nuevos casos, lo que significa que “la regla de decisión de algunas sentencias debe ser aplicada por los jueces y tribunales competentes a los casos posteriores que se apoyen en los mismos supuestos fácticos y jurídicos.”²⁹

De este modo, se tiene que los precedentes judiciales sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes, iguales en

²⁷ Ver entre otras, Consejo de Estado, García. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto del Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de mayo de 2008, Rad. 85001-23-31-000-2005-00184-01, C.P. Jaime Moreno 16 de julio de 2015, Rad. 25000-23-42-000-2013-00485-02(1656-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto del 14 de abril de 2016, Rad. 11001-03-25-000-2014-00794-00(2480-14), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

²⁸ Sección segunda, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 13 de mayo de 2015 expediente: 25000-23-42-000-2012-01645-01 (0932-2014),

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 816 de 1 de noviembre de 2011, M.P Mauricio González Cuervo. Actor: Francisco Javier Lara Sabogal.

cuanto a supuestos fácticos y jurídicos, sin que se consideren como hechos o razones que motivan la demanda. Esto conlleva a estimar, que en nada se distingue la causa petendi del proceso actual comparada con la demanda que dio lugar a la sentencia de 7 de septiembre de 2006.

De otra parte, se encuentra que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación³⁰ definió que “los cambios de precedente no afectan las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad, pues las mismas hacen tránsito a cosa juzgada”. Lo que quiere decir, para el caso en concreto, que lo fallado en la sentencia de 7 de septiembre de 2006 es inmutable, inimpugnable y obligatorio.

No obstante, advierte la Sala que por tratarse el asunto en estudio del derecho pensional, el cual por su naturaleza es considerado como una prestación periódica, bien puede la demandante solicitar que se le reliquide su mesada pensional cuantas veces quiera, ante la administración y la jurisdicción contenciosa administrativa, previo agotamiento de los recursos correspondientes.

Así las cosas, se determina que a pesar de que la sentencia de 7 de septiembre de 2006 haya hecho tránsito a cosa juzgada, en el proceso de la referencia existe un nuevo hecho, en tanto se han causado mesadas pensionales con posterioridad a la firmeza de la misma, las cuales pueden ser reliquidadas, como ya se dijo, en razón de la naturaleza del derecho pensional.

De este modo, se estima que no existe cosa juzgada respecto de las mesadas pensionales pagadas con posterioridad a la firmeza de la sentencia de 7 de septiembre de 2006 y que con la nueva solicitud de reliquidación pensional elevada el 6 de octubre de 2009, que se resolvió de manera negativa mediante el acto demandado contenido en la Resolución No. UGM051193 del 29 de junio de 2012, se pretende la nulidad de un acto nuevo susceptible de control jurisdiccional.»

Establecido lo anterior, en lo referente a la igualdad de causa, concluye esta Sala que ésta no se puede predicar en el caso *sub examine*, en razón a que si bien las pretensiones del actor en ambos procesos se apoyan en las mismas normas, en la segunda oportunidad, los reclamos son diferentes toda vez que, en primer lugar al momento del fallo de marras producido el 06 de agosto de 2009 por el Tribunal, este decidió sobre la reliquidación de las mesadas pensionales devengadas hasta ese momento, y en segundo lugar, días después de este fallo se produce un hecho nuevo e importante en materia del reajuste de las mesadas pensionales,

³⁰ Concepto de 16 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069). Actor: Ministerio de Educación Nacional.

con ocasión de la sentencia de unificación del Consejo de Estado,³¹ en la cual se determinó que dicha prestación debe ser liquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el pensionado en el último año de servicio, para quienes, como el aquí accionante, pertenecieran al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100.

En este punto, la Sala insiste que frente al cuestionamiento judicial de las mesadas pensionales, le asiste el derecho al titular de la pensión de solicitar en cualquier momento y en diferentes ocasiones la revisión de su prestación, siempre y cuando agote las reclamaciones previas en sede administrativa, cuando este considere que surgieron motivos de derecho o de hecho que lo ameriten³².

Concluyendo, estima la Sala que, para que se declare la existencia de la figura de la cosa juzgada es necesario que se presenten los tres elementos precitados: la identidad de personas, objeto y de causa, lo cual no sucede en el presente caso, en el que, por las particularidades propias de las prestaciones periódicas, como lo es la pensión, no se encontró la identidad de objeto y de causa y, en tal virtud, no podrá predicarse que ha acaecido la cosa juzgada.

No obstante lo anterior, en la providencia atacada³³, el Tribunal determinó confirmar la decisión de primera instancia que declaró configurada la excepción de cosa juzgada, consignada en el Acta de la Audiencia Inicial de 24 de marzo de 2015³⁴. En razón a esta interpretación que realizó el Tribunal, es que la Sala encuentra que en el caso de autos efectivamente se presentó un defecto sustantivo que vulnera los derechos fundamentales del actor.

Esto es así, toda vez que mediante providencia del 23 de noviembre de 2013, la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin analizar la temática particular del reajuste de las mesadas pensionales (prestación periódica), decidió ignorar que las mesadas pensionales

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación, Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado.

³² Consejo de Estado, sección segunda, subsección "B". consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, auto de U de julio de 2014, expediente: 110010325000201200528-00 (2035-2012), solicitante: Miriam Ruby Garzón Moya, solicitada: Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

³³ Folios 75 a 79 del expediente.

³⁴ Folios 73 y 74 del expediente.

posteriores al citado fallo del Tribunal del primer proceso judicial (2009) enervaban unas nuevas y auténticas pretensiones posibles de ser cuestionadas en sede judicial en cualquier momento³⁵, y que adicionalmente existía una nueva postura jurisprudencial unificada y consolidada sobre la liquidación de las pensiones con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Al respecto es importante resaltar que desde mayo de 2015 se impone, para el fallador del proceso, la observancia del citado precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado ya referido sobre la posibilidad de demandar las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la decisión judicial respecto de la cual se analiza la configuración de la cosa juzgada.

En consecuencia, al estar establecida la ocurrencia del defecto alegado por el actor, se confirmará la providencia impugnada, que deja sin efectos las decisiones atacadas y que ordenó al Juzgado Veinticuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, convocar a audiencia inicial dentro del trámite ordinario del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del accionante.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, proferida el 6 de abril de 2017, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

³⁵ Consejo de Estado, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto del Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda: «El hecho que en dichos fallos se haya aludido a los factores salariales que debían incluirse para la liquidación de la prestación, no imposibilita al beneficiario para que posteriormente solicite la reliquidación de aquella, por esos mismos, otros factores u otras razones que en su sentir harían variar el monto de la pensión».

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ