CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de Tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-01459-00

**Accionante:** Fabiola Rodríguez Marín

**Accionados:** Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, Tribunal Administrativo del Caquetá y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la solicitud de amparo que presentó Fabiola Rodríguez Marín contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, el Tribunal Administrativo del Caquetá y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

# ANTECEDENTES

## Solicitud de tutela y pretensiones

Fabiola Rodríguez Marín, por conducto de apoderado judicial, solicitó el amparo[[1]](#footnote-2) de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad de trato, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso. Tales garantías las consideró vulneradas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, el Tribunal Administrativo del Caquetá y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). En su memorial, se dirigió contra los fallos del 29 de junio de 2018[[[2]](#footnote-3)] y 27 de octubre de 2020[[[3]](#footnote-4)], proferidos dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el n.° único de radicación 18001-33-40-004-2016-00310-01. En esas providencias, las autoridades contra las que dirige su acción consideraron que la indemnización sustitutiva que la demandada le concedió estuvo liquidada conforme a la ley.

La peticionaria requirió que las sentencias enjuiciadas sean dejadas sin efectos jurídicos y que, en su lugar, este fallador ordene dictar proveído de reemplazo en el que se acceda a las pretensiones de la demanda, de manera tal que su indemnización sustitutiva se calcule con base en la fórmula presentada por ella en sede de apelación.

1. **Hechos**
	1. La UGPP[[4]](#footnote-5), en Resolución[[5]](#footnote-6) RDP 002703 del 23 de enero de 2015, reconoció a Fabiola Rodríguez Marín la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La citada autoridad tuvo en cuenta que la señora Rodríguez trabajó[[6]](#footnote-7) del 14 de febrero de 1980 al 1 de octubre de 1988. Luego, liquidó la prestación solicitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37[[[7]](#footnote-8)] de la Ley 100 de 1993[[[8]](#footnote-9)]. De ese modo, sobre la base de las semanas (444) cotizadas por la citada señora, tomó el valor acumulado respectivo a la asignación básica mensual de cada año, le aplicó el Ingreso Base de Liquidación (IBL) y obtuvo el valor actualizado. De allí resultó la suma de dos millones catorce mil quinientos veintiún pesos ($2.014.521.00). Por último, no incluyó factores salariales distintos a los señalados en el Decreto 1158 de 1994[[[9]](#footnote-10)], por no haber sido señalados en el artículo 37 de la Ley 100 y por cuanto, sobre ellos, no se efectuó aporte alguno.
	2. Con el fin de resolver el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el acto reseñado en el numeral anterior, la UGPP expidió la Resolución RDP 0009056 del 6 de marzo de 2015. Allí estimó que no asistía razón a la recurrente cuando propuso que el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ella cotizó se debió establecer en un diez por ciento (10%). Para el efecto, indicó que había liquidado la prestación reclamada a partir de la fórmula dispuesta por el artículo 3.°[[[10]](#footnote-11)] del Decreto 1730 de 2001[[[11]](#footnote-12)], con base en los factores incluidos en el artículo 1.°[[[12]](#footnote-13)] del Decreto 1158 de 1994[[[13]](#footnote-14)]. De ese modo, para el cálculo en concreto, tomó el cuarenta y cinco coma cuarenta y cinco por ciento (45,45%), el cual multiplicó por el cinco por ciento sobre cien (5%/100), lo que dio como resultado un porcentaje equivalente al dos coma veintisiete (2,27%), que adujo como adecuado para aplicar a casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 como el de la actora.
	3. Con el propósito de resolver el recurso de apelación presentado por la accionante, la UGPP[[14]](#footnote-15) expidió la Resolución RDP 013872 del 10 de abril de 2015. En resumen, revisó la normatividad aplicable y el cálculo efectuado. De ello concluyó que lo resuelto en el acto recurrido estuvo conforme a derecho, por lo cual lo confirmó.
	4. La señora Rodríguez instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP. Allí pretendió la nulidad de los actos administrativos reseñados en los numerales anteriores. A título de restablecimiento del derecho solicitó que su indemnización sustitutiva fuera liquidada con base en un promedio ponderado de los porcentajes de cotización equivalente al diez por ciento (10%).
	5. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, en fallo[[15]](#footnote-16) del 29 de junio de 2018, negó las pretensiones de la demanda. En su decisión identificó que el punto de debate giraba alrededor del promedio ponderado de los porcentajes de cotización (PPC), pues, mientras que la UGPP aplicó un dos coma veintisiete por ciento (2,27%), la demandante implementó un diez (10%). Al respecto, afirmó que le asistía razón a la UGPP porque el porcentaje empleado por esta era el respectivo a la situación fáctica bajo su examen, en tanto la peticionaria efectuó sus cotizaciones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[[[16]](#footnote-17)].
	6. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Caquetá, en sentencia[[17]](#footnote-18) del 27 de octubre de 2020, confirmó el proveído apelado por la parte demandante. Desde su perspectiva, el PPC reclamado por la recurrente no es aplicable al caso concreto, toda vez que este se previó para quienes hubieran cotizado en vigencia de la Ley 100 de 1993. Para esa época, continuó, el porcentaje de cotización fijado por la Ley 4.a de 1966 era equivalente al cinco por ciento (5%). De ese modo, encontró que el porcentaje sobre el cual la actora hizo aportes fue el indicado anteriormente. Así las cosas, estimó que el punto de partida para calcular el PPC fue el correcto[[18]](#footnote-19).
2. **Argumentos de la solicitud de tutela**
	1. Para la peticionaria, los fallos cuestionados incurrieron en **defecto sustantivo** por interpretación irrazonable de la fórmula matemática que la ley prevé para calcular la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En su criterio, los artículos 20 y 37 de la Ley 100 de 1993 y 3.° del Decreto 1730 de 2001 fueron leídos irrazonablemente, pues de estos se desprende que el PPC le ha debido ser calculado en un diez por ciento (10%) y no en un dos coma veintisiete por ciento (2,27%). En concreto, especificó que así lo dice el inciso primero del citado artículo 20 de la Ley 100.
	2. Según la solicitante, la decisión de segunda instancia censurada desconoció su derecho a la **igualdad de trato**. Sobre el punto, citó el fallo del 15 de septiembre de 2020, por el cual el Tribunal Administrativo del Huila resolvió en segunda instancia el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el n.° único de radicación 41001-33-33-002-2015-00113-01. Para ese caso, el referido tribunal ordenó que la indemnización sustitutiva que le fue concedida al allí demandante[[19]](#footnote-20) se liquidara con base en un PPC equivalente al diez por ciento (10%). En su criterio, no existe razón para que, en el proceso de su interés, se haya aplicado de forma distinta la fórmula preceptuada en el artículo 3.° del Decreto 1730 de 2001. Ello, continuó, **inobserva el precedente horizontal**, pues se trata de la misma prestación económica, el mismo régimen, la misma demandada y hechos comparables entre sí.
3. **Trámite de tutela e intervenciones**
	1. El despacho sustanciador, mediante auto proferido el 13 de abril de 2021[[[20]](#footnote-21)], admitió la solicitud de tutela. Además, vinculó a quienes hubieran actuado en calidad de terceros interesados dentro del proceso ordinario individualizado arriba.
	2. El **Tribunal Administrativo del Caquetá** remitió[[21]](#footnote-22) la actuación al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia para que este se pronunciara.
	3. El **Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia** allegó[[22]](#footnote-23) a este proceso el expediente[[23]](#footnote-24) contentivo del medio de control ordinario ya identificado.
	4. La **UGPP** consideró que el fin de la actora es que este fallador revise un asunto ya concluido. Además, acotó que, tanto en sede administrativa como judicial, se mostró que el PPC objeto de controversia fue calculado correctamente. En concreto, adujo que partió de la base de que a la accionante le fueron efectuados los descuentos por concepto de aportes en un momento para el cual no estaba vigente la Ley 100 de 1993.

# CONSIDERACIONES

1. **Competencia**

Esta Sala es competente para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo establecido en el artículo 86 Superior, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación[[24]](#footnote-25).

1. **Procedibilidad de la acción**

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general de la acción, pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[25]](#footnote-26).

De conformidad con lo anterior, en el presente apartado se efectuará el examen correspondiente a los requisitos generales de procedibilidad de la presente acción.

* 1. La actora obró como demandante en el trámite que terminó con los fallos enjuiciados. Igualmente, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá fueron las autoridades que dictaron esas providencias. Así, se encuentra satisfecho el presupuesto de **legitimación**[[26]](#footnote-27) **por activa y pasiva** dentro del presente proceso constitucional.

En lo que atañe a la UGPP, se observa que es necesario mantener su vinculación a esta acción. Su calidad de demandada en la causa ordinaria identificada arriba requiere enterarla del desarrollo de este asunto y permitirle que participe.

* 1. El escrito de amparo expresa clara y suficientemente los hechos y fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a las decisiones enjuiciadas. En concreto, no hay puntos ambiguos ni oscuros en la argumentación expuesta por la actora. De igual modo, se avizora que la accionante formuló unos cargos particulares contra el fallo enjuiciado. Además, el material obrante en el plenario permite corroborar la comprensión de los elementos dilucidados en el escrito de tutela. De todo lo anterior se concluye que las inconformidades en cita cumplen una **carga argumentativa mínima** que permite que estas sean estudiadas en la presente oportunidad.
	2. Debe estudiarse ahora el requisito de **relevancia constitucional**. Con ese objetivo, se analizará cada cargo por separado.
		1. En lo que atañe al cargo por **defecto sustantivo** debe recordarse que este apunta a mostrar que los fallos objeto de tutela interpretaron irrazonablemente los artículos 20 y 37 de la Ley 100 de 1993 y 3.° del Decreto 1730 de 2001. Según la actora, de esas disposiciones se desprende que el PPC, variable tenida en cuenta para la liquidación de su indemnización sustitutiva, se le ha debido calcular en un diez por ciento (10%) y no en un dos coma veintisiete por ciento (2,27%).

Las anteriores razones se presentan para la Sala como una propuesta de interpretación y solución que la accionante efectúa de su caso concreto. En específico, insiste en que el PPC que le corresponde a su asunto es del diez por ciento (10%). Sin embargo, ello no se traduce en la dilucidación de un defecto del que padezcan las sentencias materias de esta acción. En concreto, en el proceso ordinario en referencia se encontró un porcentaje diferente sí; pero *a partir del hecho de que la peticionaria laboró antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993*. No obstante,la actora no da razón acerca de por qué ello deviene en un defecto. De ese modo, no atacó esa circunstancia decisiva en su caso y sí se limitó a recalcar, una vez más, que se le debió aplicar un PPC más alto que el hallado por la UGPP y la jurisdicción.

Del modo expuesto, la solicitante se contrajo a parafrasear los mismos argumentos que expuso en sede administrativa, la demanda ordinaria y el recurso de apelación. Así, la actora no advirtió la falla constitucional que lleva al defecto que les endilga a las decisiones judiciales objeto de tutela. En sentido contrario, deja ver que su único objetivo es que, a toda costa, se le conceda una indemnización sustitutiva más alta. Así las cosas, su idea, más que poner de presente la vulneración de sus derechos fundamentales, es hacer triunfar tesis que, repetidamente, se le han negado.

En resumen, el cargo bajo estudio no reclama la solución de un problema constitucional que implique un estudio de razonabilidad de las providencias objeto de tutela, sino que se limita a revivir una controversia legal[[27]](#footnote-28). En ese sentido, ese reparo apunta a lo que, en criterio de la actora, habría sido la decisión correcta de su caso. De ese modo, el punto impide ponderar entre la finalidad de la tutela como garantía *iusfundamental* y los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que gobiernan las decisiones judiciales[[28]](#footnote-29). Así, como la protesta no lleva a resolver asuntos de dimensión constitucional, esta no permite actuar con respeto de las competencias legales y del principio de autonomía de los jueces[[29]](#footnote-30). Por tanto, se declarará su improcedencia.

* + 1. En cambio, el cargo por el cual la accionante afirma que se le desconoció su derecho a la **igualdad de trato** por haberse inobservado el **precedente horizontal** sí goza de relevancia constitucional. En efecto, para analizarlo debe estudiarse de fondo si la sentencia invocada por la actora, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, constituía precedente horizontal vinculante para el tribunal accionado. De esa manera, debe examinarse si el parámetro de decisión expresado por el primer fallador debió ser seguido por el segundo. Ello comporta un problema de índole constitucional del que sí puede ocuparse el juez de tutela. Por tanto, los demás requisitos de procedibilidad se seguirán abordando, pero solo respecto de este reclamo.
	1. La solicitud de amparo satisface el requisito de **subsidiariedad**, pues la accionante agotó los medios judiciales de defensa con los que contaba. En concreto, el proceso ordinario en referencia finalizó con la expedición del fallo de segunda instancia censurado. Además, en el asunto bajo análisis no hay lugar al recurso extraordinario de revisión, en consideración a que los reproches formulados contra esa sentencia no se adecúan a las causales previstas por el legislador. De otro lado, tampoco procede el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia porque, contra las sentencias cuestionadas, no se presentó ningún cargo relacionado con el desconocimiento de un fallo de unificación proferido por esta Corporación. A ello se une que la protesta bajo examen no podía alegarse en sede ordinaria, puesto que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila data de 2020 y la presentación del respectivo recurso de apelación se efectuó en 2018.
	2. En función del requisito de **inmediatez**, esta acción fue presentada dentro del término razonable que la jurisprudencia constitucional ha previsto[[30]](#footnote-31) y que esta Corporación ha interpretado de manera general en seis meses[[31]](#footnote-32). En efecto, el último fallo cuestionado fue dictado el 27 de octubre de 2020 y notificado mediante mensaje de correo electrónico del 29 de ese mes y año. A su vez, la tutela bajo estudio fue radicada el 7 de abril de los corrientes[[32]](#footnote-33). Así las cosas, pasó un tiempo que está alrededor de los seis meses indicados líneas arriba.
	3. Finalmente, en la solicitud de amparo no se argumentó la existencia de alguna irregularidad procesal, ni las providencias cuestionadas son sentencias de tutela, circunstancias que exigirían un análisis de procedibilidad diferenciado.

En suma, en lo que atañe a los fallos accionados, la Sala tiene por satisfechos las exigencias generales de procedibilidad de la acción. Por ende, avanza a analizar los requisitos específicos de procedencia. Lo anterior, en lo que se refiere al defecto identificado arriba como relevante constitucionalmente.

1. **Problema jurídico**

De conformidad con lo delimitado en el acápite anterior (n.° 2.3.2.), la Sala deberá estudiar el siguiente problema jurídico: ¿incurrió la sentencia del 27 de octubre de 2020 en desconocimiento del derecho a la igualdad de trato de la actora, en la medida en que inobservó lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Huila en la providencia del 15 de septiembre de 2020, decisión que, considera, constituye precedente horizontal por haber sido adoptada dentro de un proceso comparable con el que ella promovió?

1. **Solución del problema jurídico**
	1. Para la peticionaria, el fallo de segunda instancia enjuiciado vulneró su garantía de igualdad de trato. En concreto, inobservó la providencia del 15 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. En ese proveído fue ordenado que la indemnización sustitutiva objeto de discusión se liquidara con base en un PPC del diez por ciento (10%). En su sentir, esa sentencia constituye **precedente horizontal**, pues trata sobre la misma prestación económica que la reclamada por ella, el mismo régimen, la misma demandada y hechos similares entre sí.

Con el propósito de resolver el asunto debe hacerse referencia, de cara a lo considerado por la peticionaria en su escrito de tutela, a la igualdad de trato jurídico al que tienen derecho los usuarios de la administración de justicia. Enseguida, debe verse cómo ese mismo tratamiento se ve materializado a través de la observancia del precedente. De este se destacará su modalidad horizontal y luego se mencionará el precedente vertical, en especial, el emanado de esta Corporación.

Al momento de efectuar la interpretación conjunta de los artículos 13 y 229 Superiores resulta claro que el derecho a acceder a la administración de justicia también implica el derecho a recibir trato idéntico en situaciones comparables[[33]](#footnote-34). De ese modo, quien acude a la jurisdicción tiene confianza legítima[[34]](#footnote-35) en que su problema jurídico le será resuelto de la misma manera en que son solucionados problemas similares. Ello es consecuencia de una igual interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico[[35]](#footnote-36). Lo anterior, así mismo, conlleva que el principio de independencia judicial tenga que armonizarse con el derecho a la igualdad de trato jurídico, pues, por tener al primero como absoluto e irrestricto, los jueces pueden incurrir en arbitrariedades[[36]](#footnote-37). Todo lo explicado fue descrito por la accionante en su libelo y le asiste razón en ello.

El modo de materializar la igualdad de trato es a través de la observancia del precedente[[37]](#footnote-38). De esa manera, los jueces podrán hacerle seguimiento a la manera como, en el pasado, dirimieron una controversia específica. Así, continuarán decidiendo en el mismo sentido, salvo que alguna variable de orden fáctico, entre otras, requiera variar la decisión. En ese caso el juez deberá agotar una mayor carga argumentativa que parta de la transparencia de reportar sus anteriores fallos[[38]](#footnote-39). Esto también es expresado por la peticionaria, en lo cual acierta.

El punto anterior conduce al concepto de precedente horizontal. A partir de este es posible afirmar que cada fallador está en el deber, por regla general, de consultar y continuar su propia línea decisional[[39]](#footnote-40). De ese modo, cada autoridad judicial gozará de coherencia y consistencia con sus determinaciones previas, lo cual confluye en la idea de disciplina jurisprudencial[[40]](#footnote-41). En lo propio, de igual modo, goza de corrección lo dicho por la accionante en el memorial introductorio de este proceso.

La observancia del precedente horizontal “exige acatar los pronunciamientos del mismo juez o de una corporación judicial de similar jerarquía”[[41]](#footnote-42). En un tribunal, las diferentes salas de decisión deben seguir el precedente sentado por sus similares dentro de esa misma Corporación cuando los fundamentos de hecho y de derecho son comparables. Ello implica que los tribunales, entendidos como órgano y en su conjunto, unifiquen la jurisprudencia dentro de su territorio jurisdiccional[[42]](#footnote-43).

Es de aclarar que esa fuerza vinculante no se extiende cuando se compara entre diferentes tribunales. En estos casos, el precedente que debe seguirse es el vertical[[43]](#footnote-44). Para todos los efectos, el que gobierna e irradia las sentencias proferidas por los tribunales administrativos es el dictado por esta Alta Corporación. Es allí donde el cargo bajo examen no prospera, pues la Corte Constitucional ha dicho que:

“Por último, en relación con el precedente horizontal, es preciso reiterar que [e]ste s[o]lo tiene efectos vinculantes para el propio juez – sea este colegiado o individual –, de manera que los diferentes tribunales del país no están sujetos al precedente fijado por uno de ellos, así como tampoco los jueces del circuito o municipales entre sí[[44]](#footnote-45). En estos casos, el precedente relevante es el denominado precedente vertical fijado por la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y la Corte Constitucional y, para el caso de los jueces del circuito y municipales, el precedente establecido por el tribunal de distrito, la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación”[[45]](#footnote-46).

Lo anterior es asimilable al caso bajo estudio. Es más, la única diferencia entre los tribunales superiores de distrito judicial y los administrativos es de especialidad. Por lo demás, están en la misma jerarquía y cumplen la misma función unificadora dentro de su territorio. Así, la parte actora ha traído a este proceso una sentencia, emanada del Tribunal Administrativo del Huila, que no puede ser considerada precedente horizontal en lo que atañe a la sentencia enjuiciada. De ese modo, el tribunal accionado no estaba vinculado a lo resuelto por esa Corporación judicial, sino a las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, en especial, las de unificación. Como resultado, la Subsección no encuentra configurado el defecto descrito en la solicitud de amparo.

1. **Conclusión**

La Sala encuentra que el cargo por defecto sustantivo debe ser declarado improcedente, pues incumplió el requisito de relevancia constitucional. Por otra parte, el reclamo por desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de trato da lugar a negar el amparo deprecado por la accionante. De la sentencia considerada como inadvertida no se deriva un precedente que hubiera tenido que ser seguido por el tribunal accionado. Así se decidirá en la parte resolutiva del presente proveído.

1. **DECISIÓN**

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

**FALLA**

1. **DECLARAR** la improcedencia de la solicitud de amparo presentada por Fabiola Rodríguez Marín contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, el Tribunal Administrativo del Caquetá y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en lo que atañe al cargo por defecto sustantivo, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **NEGAR** la solicitud de amparo presentada por Fabiola Rodríguez Marín contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, el Tribunal Administrativo del Caquetá y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en lo que atañe al cargo por desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de trato, de conformidad con las razones explicadas en la parte motiva de este fallo.
3. **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito.
4. **ENVIAR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

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

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

**Ausente con excusa**

1. Ver, archivo con certificado A31965E63146A541 6D62AB8690E0B457 33EA98521AFCED3F 1AE27A7FB8F68451. [↑](#footnote-ref-2)
2. Ibid. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibid. [↑](#footnote-ref-4)
4. Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ver, archivo con certificado FE7528FD279B530F 715DBC6C06CBB7E0 1C6A178F53400FAF 1A467FC54D764954. [↑](#footnote-ref-6)
6. Se desempeñó en la Secretaría Municipal de Educación de Florencia (Caquetá). [↑](#footnote-ref-7)
7. “Artículo 37. *Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*. 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”. [↑](#footnote-ref-8)
8. “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. [↑](#footnote-ref-9)
9. “Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 [«Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones»]”. [↑](#footnote-ref-10)
10. “Artículo 3.º. *Cuantía de la indemnización*. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

 “I = SBC x SC x PPC

 “Donde:

 “SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

 “SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

 “PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

 “En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

 “A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993”. [↑](#footnote-ref-11)
11. “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”. [↑](#footnote-ref-12)
12. “Artículo 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

 "Base de cotización".

 “El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

 “a) La asignación básica mensual;

 “b) Los gastos de representación;

 “c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

 “d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;

 “e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

 “f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

 “g) La bonificación por servicios prestados; [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver, nota de pie de página n.° 9. [↑](#footnote-ref-14)
14. Dirección de Pensiones. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ver, nota de pie de página n.° 1. [↑](#footnote-ref-16)
16. Así concluyó el juzgado en la sentencia bajo reconstrucción: “Frente al asunto, el artículo 3.° del Decreto 1730 de 2001, expone claramente que el porcentaje del 45.45% determinado, hace referencian [sic] a que es aplicable para la administradora que va a efectuar el reconocimiento, antes de la vigencia de la ley [sic] 100 de 1993 (01 de abril de 1994) manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, para tal fin, es de recordar antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993 los servidores públicos no hacían aportes para pensión en un Fondo [sic] creado para dicho fin, sino que se les deducía una cuota equivalente al 5% del salario para atender las prestaciones por muerte, maternidad y pensiones, por tal motivo, es claro que en estos eventos el promedio ponderado cotizado (PPC) de que trata el artículo mencionado, se obtiene luego de aplicar el 45.45% que dicha norma consagra al 5% que corresponde a la cotización efectuada, conforme la normativa referida…”. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ver, nota de pie de página n.° 1. [↑](#footnote-ref-18)
18. Así concluyó el Tribunal: “En ese orden de ideas, estima la Sala que no le asiste razón a lo pretendido por la parte demandante, habida cuenta que la norma es clara en señalar que, para eventos como el sub lite, en el que se efectuaron aportes con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y que los mismos fueron realizados de manera indiscriminada con el porcentaje del 5%, deviene sin dubitación alguna que para determinar el porcentaje ponderado como lo consagra el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, debe tomarse la proporción equivalente al 45.45% frente a la totalidad de las cotizaciones efectuadas; cálculo que fue aplicado por el ente accionado para definir el monto a reconocer a la demandante, por concepto de indemnización sustitutiva”. [↑](#footnote-ref-19)
19. Hernando Motta Moreno. [↑](#footnote-ref-20)
20. Ver, archivo con certificado 7205D528622CF618 6F13B928E5A55C2F 2AF897107A37A1A4 A7FBC3A4DC2FF401. [↑](#footnote-ref-21)
21. Ver, archivo con certificado 4F618C6FF2CCC237 0C5B36C2FE3F4456 219B2E4BD2372004 29C3B19E1ECC9BFD . [↑](#footnote-ref-22)
22. Ver, archivo con certificado 2CA0596F73822F4E B2342DB080D36C20 CDC31864EAE9744D 57FC65661F2FAE11. [↑](#footnote-ref-23)
23. Ver, archivo con certificado 8E30695ADCE9088F D8576DEFA1708CF2 560B544A8383DAD2 8B7348C986199018. [↑](#footnote-ref-24)
24. “Por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado”. [↑](#footnote-ref-25)
25. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-26)
26. La legitimación en la causa por activa es exigencia contenida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, puede consultarse el siguiente fallo: Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 2017. Dicha decisión judicial se soporta en las siguientes sentencias: Corte Constitucional. Sentencias T-416 de 1997; T-086 de 2016; T-176 de 2011; T-435 de 2016, y SU-454 de 2016. [↑](#footnote-ref-27)
27. Así ha dicho la Corte Constitucional: “los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia *iusfundamental* del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien […] se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente – es decir segura y en condiciones de igualdad – de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005”. [↑](#footnote-ref-28)
28. “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2019. [↑](#footnote-ref-29)
29. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 21 de febrero de 2020, expediente n.° 2019-5066-00, y 4 de mayo de 2020, expediente n.° 2020-836-00. [↑](#footnote-ref-30)
30. Corte Constitucional. Sentencias SU-961 de 1999 y T-031 de 2016. [↑](#footnote-ref-31)
31. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación del 5 de agosto del 2014, expediente n.° 2012-02201-01 (IJ). Sobre el mismo particular, la Sección Quinta de esta Corporación ha sido prolífica en reiterar lo dispuesto en la sentencia citada anteriormente: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencias del 26 de febrero del 2015, expediente n.° 2015-00045-00; 15 de octubre del 2015, expediente n.° 2015-01605-01; 25 de enero de 2018, expediente n.° 2017-3009-00. [↑](#footnote-ref-32)
32. Ver, archivo con certificado D3A45821BCA75688 110C86C8CC4A0DC7 B058620938BD7134 BBA9A4BA77B3D238. [↑](#footnote-ref-33)
33. Ver, Corte Constitucional. Sentencias C-104 de 1993 y C-179 de 2016. [↑](#footnote-ref-34)
34. Ver, Corte Constitucional. Sentencias T-086 de 2007 y T-438 de 2016, reiterada por la sentencia SU-113 de 2018. [↑](#footnote-ref-35)
35. Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, reiterada por las sentencias SU-113 de 2018 y SU-353 de 2020. [↑](#footnote-ref-36)
36. Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, retomada por la sentencia T-390 de 2015. [↑](#footnote-ref-37)
37. Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993. [↑](#footnote-ref-38)
38. Ver, Corte Constitucional. Sentencias T-011 de 2017, C-179 de 2016 y SU-353 de 2020. [↑](#footnote-ref-39)
39. Ver, Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 2015. [↑](#footnote-ref-40)
40. Ver, Corte Constitucional. Sentencia SU-353 de 2020. [↑](#footnote-ref-41)
41. Ver, Corte Constitucional. Sentencias T-390 de 2015 y T-145 de 2017. [↑](#footnote-ref-42)
42. Ver, Corte Constitucional. Sentencias T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-1029 de 2012 y T-918 de 2010. [↑](#footnote-ref-43)
43. Ver, Corte Constitucional. Sentencias T-918 de 2010, T-390 de 2015 y T-145 de 2017. [↑](#footnote-ref-44)
44. En este aparte figura la nota de pie de página n.° 61, la cual dice “[s]entencias T-330 de 2005 y T-698 de 2004”. [↑](#footnote-ref-45)
45. Ver, Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2010. En fallo anterior había dicho: “En suma, prima facie, los funcionarios judiciales están vinculados por la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo [sic] en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre los mismos [sic] una carga de argumentación más estricta. Es decir deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan. Igual consideración es extensible al precedente sentado al interior de los Tribunales [sic] por sus diferentes Salas de decisión. No ocurre lo mismo cuando la discrepancia se presenta entre los Tribunales [sic] como órgano unificador de determinados asuntos en sus distritos judiciales. Si respecto de casos iguales en lo relevante los diversos Tribunales [sic] dictan providencias contradictorias no es posible acudir al criterio de precedente horizontal, por cuanto no hay relación jerárquica entre ellos” (cursivas dentro del texto). Ver, Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2005. [↑](#footnote-ref-46)