



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

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.**

Bogotá D.C., 27 de agosto de 2019.

Referencia: Acción de tutela.  
Radicación: 11001-03-15-000-2019-01526-01  
Actor: Miguel Arcesio Chica Tabares.  
Accionado: Tribunal Administrativo del Quindío.  
Tema: Tutela contra providencia judicial – Desconocimiento de precedente – Reliquidación pensión docente  
Decisión: Confirma decisión del *a quo* que declaró improcedente la solicitud de amparo.

**FALLO SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala la impugnación<sup>1</sup> presentada por el señor Miguel Arcesio Chica Tabares, a través de apoderado judicial, contra la sentencia de 17 de mayo de 2019, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la solicitud de amparo de la referencia.

**I. EL ESCRITO DE TUTELA**

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente manera los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante<sup>2</sup>:

Informó la parte actora que el señor Miguel Arcesio Chica Tabares prestó por más de veinte (20) años sus servicios como docente oficial, por lo que mediante Resolución 000002 de 16 de enero de 2012, le fue reconocida una pensión de jubilación sin incluir la totalidad de los factores percibidos durante el año anterior a la adquisición del status

---

<sup>1</sup> El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación de 22 de julio de 2019.

<sup>2</sup> Ff. 1 a 32.

pensional. Que ante lo sucedido, previo agotamiento de la vía gubernativa, incoo demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la reliquidación de su mesada pensional en tales términos.

Manifestó que el asunto fue decidido de manera desfavorable por el Juzgado Primero Administrativo de Armenia, bajo radicado 2017-00461, a través de sentencia de 26 de junio de 2018. Decisión contra la cual, el hoy accionante interpuso recurso de apelación.

Indicó que el asunto fue decidido por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia de 21 de febrero de 2019, en el sentido de confirmar la decisión del *a quo*, con pleno desconocimiento del precedente que al respecto ha fijado el alto tribunal de lo contencioso administrativo.

#### Pretensiones:

De conformidad con la situación fáctica expuesta, la parte actora solicitó que, en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efecto la sentencia de 21 de febrero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, y en su lugar, se le ordene emitir una nueva de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante auto de 26 de abril de 2019<sup>3</sup>, la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a los magistrados integrantes del Tribunal Administrativo del Quindío, como demandados. Asimismo, al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de terceros interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>3</sup> F. 86.

## II. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

### Ministerio de Educación Nacional<sup>4</sup> y La Fiduprevisora<sup>5</sup>.

Las entidades solicitaron que se nieguen las pretensiones de la parte actora, al señalar que la decisión acusada no se encuentra incurso en ninguna de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, además, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto el llamado responder, de acuerdo con las pretensiones de la parte actora, es el Tribunal Administrativo del Quindío.

## III. LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA<sup>6</sup>

La subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la sentencia de 17 de mayo de 2019, rechazó por improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales del señor Miguel Arcesio Chica Tabares, al considerar que la acción de tutela no es una instancia adicional para obtener una nueva decisión respecto de la controversia planteada, ni para refutar la valoración probatoria realizada por el juez natura.

## IV. DE LA IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>

El apoderado judicial del señor Miguel Arcesio Chica Tabares impugnó la decisión del *a quo*, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela, resaltando la prevalencia de la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

## V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a

<sup>4</sup> Ff. 102 a 105, vto.  
<sup>5</sup> Ff. 97 y 98, vto.  
<sup>6</sup> FF. 50 a 62, vto.  
<sup>7</sup> Ff. 131 a 148.

consideración en el siguiente orden: la competencia para decidir el recurso de amparo; procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; determinación del problema jurídico y; resolución de los cargos propuestos.

### **5.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000<sup>8</sup> y el Acuerdo No. 377 de 11 de diciembre de 2018<sup>9</sup>, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el 17 de mayo de 2019, por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado.

### **5.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional<sup>10</sup> como esta Corporación<sup>11</sup>, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable<sup>12</sup>, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la

<sup>8</sup> Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

<sup>9</sup> Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

<sup>10</sup> En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

<sup>11</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

<sup>12</sup> Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

administración de justicia<sup>13</sup>. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005<sup>14</sup> la Corte Constitucional<sup>15</sup> reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**<sup>16</sup> y de **procedencia material**<sup>17</sup> fijados<sup>18</sup> por la misma Corte<sup>19</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González<sup>20</sup>, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, «cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales».

**Requisitos de procedencia general.**

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable<sup>21</sup>, y d) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar por esta vía la providencia judicial, proferida dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

<sup>13</sup> Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

<sup>14</sup> Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

<sup>15</sup> Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

<sup>16</sup> También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>17</sup> También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

<sup>18</sup> Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

<sup>19</sup> Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

<sup>20</sup> Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

<sup>21</sup> La decisión cuestionada es de 1.º de noviembre de 2018 y la acción de tutela fue radicada el 26 de febrero de 2019.

**Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.**

### **5.3. Problema Jurídico.**

Superado el anterior derrotero, se entrará a determinar si la autoridad judicial accionada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, confianza legítima y debido proceso del señor Miguel Arcesio Chica Tabares al negar en la reliquidación de su pensión de vejez, la inclusión de aquellos factores frente a los cuales no se acreditaron los respectivos aportes?

### **5.4. Solución del caso concreto.**

La parte actora acude a la acción constitucional con el fin de que se deje sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en sede de segunda instancia, mediante la cual confirmó la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Armenia, a través de la cual había negado sus pretensiones de reliquidación pensional.

Revisados los cargos de inconformidad respecto de la sentencia cuestionada, se observa que estos se encuentran en la misma línea argumentativa a los expuestos en el escrito de demanda inicial, alegatos de conclusión y recurso de apelación los cuales ya fueron objeto de pronunciamiento por el juez natural del asunto en primera y segunda instancia, consideraciones contra las cuales no se expresan argumentos nuevos para controvertirlos, por ello para la Sala no es dable pronunciarse al respecto, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia.

Cosa distinta es el argumento de que el Tribunal Administrativo del Quindío, presuntamente, desconoció ,i) los pronunciamientos del Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso

administrativo, al dar aplicación a las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional y a la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la sala plena del Consejo de Estado y, ii) el alcance del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dada la condición de docente del accionante, y por lo mismo el régimen exceptuado al cual pertenece.

Al respecto, la Sala entiende tales inconformidades como un posible desconocimiento del precedente, razón por la cual, bajo este defecto se realizará el estudio del asunto.

Del desconocimiento del precedente: Así, para desatar la inconformidad planteada es necesario señalar que un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y, un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas<sup>22</sup>. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado Social de Derecho<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones<sup>24</sup> que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad<sup>25</sup>. El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias

<sup>22</sup> Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

<sup>23</sup> En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

<sup>24</sup> Precedente Vertical.

<sup>25</sup> Concretamente, y de conformidad con lo establecido en las Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y SU-047 de 1997, el precedente constituye la regla de decisión contenida en la *ratio decidendi*.

sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan modificarlo.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el Juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes, relevan al Juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el Juez debe cumplir una carga de transparencia, identificando los precedentes relevantes; de suficiencia, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisonal, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico además de ello reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente<sup>26</sup>.

En el caso del accionante, se observa que la inconformidad está en que el Tribunal Administrativo del Quindío, presuntamente, desconoció los pronunciamientos del Consejo de Estado que, de ser aplicados, posiblemente hubieren conllevado a que se desatara favorablemente su pretensión de que al momento de reliquidarse su pensión de jubilación, se tuviere en cuenta la totalidad de factores percibidos durante el último año de servicios, dentro del asunto acusado.

---

<sup>26</sup> En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibidem.



Por su parte, al revisar el contenido de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío, en segunda instancia, se encuentra que éste consideró que es procedente la pretensión del accionante de reliquidar su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios previo a la adquisición del estatus de pensionado, siempre y cuando se hubieren realizado y acreditado los respectivos aportes de los mismos.

En este punto, la Sala encuentra que el Tribunal accionado resolvió incluir en la reliquidación pensional pretendida por el accionante, solamente, aquellos factores por ella percibidos durante el último año de servicios (lapso que nunca estuvo en discusión), respecto de los cuales se haya realizado el aporte al sistema de seguridad social en pensiones, en atención a lo dispuesto en el Acto Legislativo No.01 de 2005, que adicionó el artículo 48 superior, y lo resuelto en las sentencias SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional y en atención a lo dispuesto en la pluricitada sentencia de unificación de la sala plena del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018<sup>27</sup>.

En cuanto a esta última se observa que, contrario al decir de la parte actora, tal como se explicó en la decisión acusada, en la referida sentencia de unificación se precisó una regla jurisprudencial y dos subreglas, de las cuales se aclaró que la regla primera subregla excluía a los docentes; sin embargo, nada se dijo acerca de la segunda subregla referida a los factores a tenerse en cuenta para definir el IBL del beneficio pensional; silencio interpretado por el tribunal accionado en el sentido de que sí aplica a los docentes oficiales.

Como se observa, el Tribunal Administrativo del Quindío adoptó su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta, respecto de incluir en la reliquidación pensional solamente aquellos factores debidamente percibidos durante el último año de

<sup>27</sup> Consejero Ponente César Palomino Cortés.

servicios del trabajador, y que de ellos, se hubieren realizado los respectivos aportes.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala señala de manera pedagógica que en la misma línea decisonal se pronunció la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 de 25 de abril<sup>28</sup>, aclarando los efectos de la subregla dos fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 en cuanto a los docentes, así:

«[...]

58. En este orden de ideas, como quiera que el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y bajo la preceptiva de la Ley 91 de 1989, es la Ley 33 de 1985, la Sala debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la subregla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

59. En la sentencia del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del citado art

60. culo 36 de la Ley 100 de 1993, concretamente sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, y fijó dentro de las subreglas la siguiente:

*“La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.*

61. La subregla que fijó la Sala Plena, se apoyó en los siguientes argumentos:

*“La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

<sup>28</sup> Consejero Ponente Cesar Palomino Cortés. Expediente. 680012333000201500569-01 (0935-2017). Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag -

*De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia".*

62. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

63. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la

Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

**• En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

64. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

65. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

66. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.[...]»

Valga advertir, que la anterior sentencia de unificación no resulta oponible en el presente caso, teniendo en cuenta que para el momento en que el Tribunal Administrativo del Quindío profirió la sentencia acusada (21 de febrero de 2019), la misma no había sido expedida.

De acuerdo con todo lo expuesto, la interpretación adoptada por el Tribunal accionado resulta razonable, tal como se observa en la sentencia T-328 de 2018<sup>29</sup> proferida por la Corte Constitucional, al decidir un asunto de contornos similares al hoy objeto de estudio, así:

<sup>29</sup> Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

«[...]

De acuerdo con lo anterior, frente a la sentencia acusada proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, esta Sala concluye que no incurrió en el defecto alegado por cuanto:

(i) Indicó que para el cómputo de la pensión de la señora Fanny Acosta sólo se pueden tener en cuenta los factores salariales que hayan servido como base para la realización de aportes al sistema de seguridad en pensiones fundamentándose en que a los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, como es el caso de la accionante, se les aplica de manera simultánea la Ley 91 de 1989 por criterios de especialidad y la Ley 33 de 1985 la cual es la vigente para los servidores del sector público nacional, en la que se indica que las pensiones están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>30</sup>.

(ii) Señaló que de acuerdo con la Ley 33 de 1985 (modificada por la Ley 62 de 1985) todos los empleados oficiales deben pagar los aportes que indique la Caja de Previsión a la cual esté afiliada la entidad a la que se encuentran adscritos y enlistó los factores por los que estaría conformada la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración<sup>31</sup>.

(iii) Argumentó que el Consejo de Estado ha entendido que en lo que tiene que ver con los factores salariales para el cómputo de la pensión, aplica el criterio según el cual la lista de factores especificada en la Ley 33 de 1985 no era taxativa sino meramente enunciativa, lo que permitía que se incluyeran todos los emolumentos recibidos por el docente aunque no se hubiesen hecho aportes a pensión sobre ellos.

(iv) No obstante, indicó que se apartaba de dicha línea y se acogía a lo manifestado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 (reiteradas recientemente en la SU-395 de 2017) frente a que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales sino solo los que sirvieron de base para efectuar los aportes al sistema pensional<sup>32</sup>. Lo anterior además, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005 que introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que señala que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Así las cosas, el Tribunal al encontrar que la señora Fanny Acosta no cumplió “con el imperativo o la obligación de cotizar al sistema los parafiscales sobre la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación, que reclama sean incluidos como factores de liquidación”, sus pretensiones no prosperaron.

En esa medida, esta Sala concluye que la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, se encuentra ajustada a derecho al negar las solicitudes de la accionante fundamentándose en los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 y

<sup>30</sup> Folio 65, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

<sup>31</sup> Folio 66, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

<sup>32</sup> Folios 62 al 64, cuaderno 1 del expediente T-6.631.024.

encontrando que sobre ellos no se efectuaron los aportes al sistema de seguridad social en los términos de las mencionadas normas, el Acto Legislativo 01 de 2005 y de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 exponiendo las razones suficientemente sustentadas para apartarse del precedente sentado por el Consejo de Estado y acogerse a lo señalado por la Corte Constitucional, lo cual considera, es de obligatorio cumplimiento, señalando que “dada la norma especial (ley 91 de 1989) no será aplicable el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios tal como se expresa la sentencia SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, sino será procedente el cálculo de la mesada pensional con base en los factores salariales sobre los cuales se cotizó en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, por criterios de especialidad de la norma”.[...]»

Análisis y valoración fáctica, normativa y jurisprudencial que se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, que pregona por la autonomía funcional que les asiste a los jueces de la república; además, de que soportó su decisión en diferentes pronunciamientos emitidos por el alto Tribunal de lo contencioso administrativo al respecto y contienen una misma línea argumentativa.

Así las cosas, en el caso debatido se presenta un razonamiento eminentemente interpretativo por parte del juez, lo cual obedece a la autonomía judicial y la aplicación de las normas y jurisprudencia pertinente, que no da lugar a que se configure una decisión ilegítima, de tal forma que la providencia acusada no adolece de desconocimiento del precedente ni defecto alguno, por el contrario, las razones que la fundan son plausibles en un todo.

Todo lo anterior, permite concluir a la Sala que, contrario a lo alegado por la parte accionante, el Tribunal Administrativo del Quindío, no incurrió en un defecto por desconocimiento de precedente al emitir la decisión cuestionada y que lo que se encuentra es una inconformidad con el resultado del análisis jurisprudencial y la posición adoptada por el juez natural, lo cual no es atacable vía tutela en la medida en que aquella cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia para continuar con el debate presentado en sede contenciosa; razón por la cual, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia del a

quo de 17 de mayo 2019, que declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Miguel Arcesio Chica Tabares.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

**VII. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 17 de mayo de 2019, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Miguel Arcesio Chica Tabares, contra del Tribunal Administrativo del Quindío, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

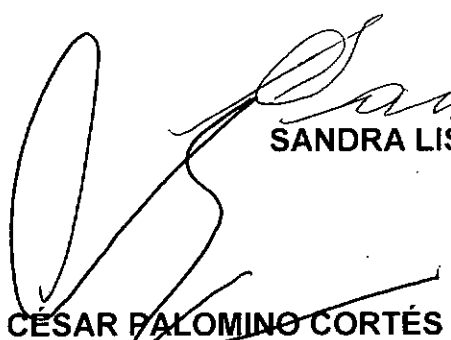
**SEGUNDO: LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

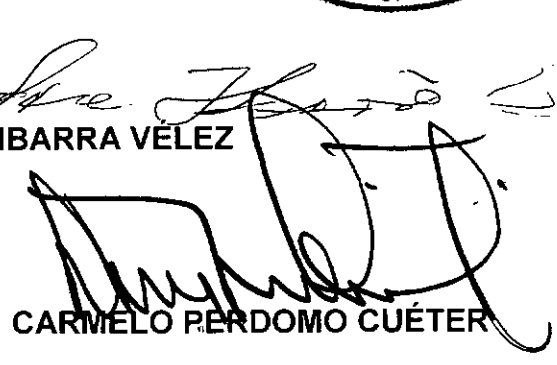
**TERCERO:** En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibidem*, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**