



107

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01087-00  
Demandante: Eva Orfelina Vásquez de Reyes

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-01087-00  
**Demandante:** EVA ORFELINA VÁSQUEZ DE REYES  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA Y JUZGADO  
TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE MONTERÍA

**Temas:** Tutela contra providencia judicial. Reliquidación de la pensión de docentes cuya prestación se reconoció con la Ley 33 de 1985. Desconocimiento del precedente judicial. Sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la solicitud de tutela promovida por la señora Eva Orfelina Vásquez de Reyes, quien actúa mediante apoderado judicial, en la que solicita el amparo de los derechos fundamentales de al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, vulnerados, supuestamente, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, con las sentencias proferidas en primera y segunda instancia el 18 de mayo y el 27 de noviembre de 2018, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra la Nación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fomag, en las que se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora como docente oficial.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

De la lectura del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes:

La actora nació el 24 de agosto de 1949, se desempeñó como docente desde el 10 de octubre de 1967 hasta el 25 de agosto de 2014 y adquirió el estatus jurídico de pensionada el 24 de agosto de 1999<sup>1</sup>.

Mediante Resolución N° 06162 de 9 de noviembre de 1999, emanada de la representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de Córdoba y la Coordinadora de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio,

<sup>1</sup> Resolución N° 06162 de 9 de noviembre de 1999, que reposa en disco compacto a folio 96 del expediente.



Regional Córdoba, se le reconoció la pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al estatus de pensionado, para lo cual tuvo en cuenta el sueldo, el auxilio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

El 25 de agosto de 2014, la actora se retiró del servicio, por lo que el 30 de septiembre del mismo año, pidió que se reliquidara su pensión con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución N° 1635 de 23 de octubre de 2014, expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Montería, en la que se resolvió reliquidar la pensión de jubilación, teniendo como base para la liquidación la asignación básica, la prima de navidad y la prima de vacaciones del último año de servicios, anterior a su retiro como docente.

No obstante, al estimar que para la liquidación de su pensión no se incluyó la totalidad de los factores salariales que percibió durante el último año de servicio, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (rad. N° 23001333300320170030200), demandó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), pretendiendo la nulidad Resolución N° 1635 de 23 de octubre de 2014.

El citado medio de control correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Montería quien mediante sentencia de 18 de mayo de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Montería, Sala Segunda de Decisión en providencia de 27 de noviembre de 2018, confirmando la providencia apelada, al encontrar que la pensión de la accionante se encontraba debidamente liquidada de conformidad con lo previsto por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

## **2. Fundamentos de la acción**

En primer lugar, la accionante se refirió a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a lo que agregó que la autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, igualdad y de acceso a la administración de justicia.

De otra parte, sostuvo que la autoridad judicial accionada incurrió en un *defecto sustantivo en la aplicación y/o interpretación y falta de motivación*, al incurrir en una incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, por cuanto luego de hacer referencia a los docentes nacionales y nacionalizados vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, como es el caso de la actora, aplicó las normas contenidas en la Ley 33 de 1985, para concluir que los factores que serán tenidos en cuenta son solo aquellos sobre los cuales se hubieren efectuado las cotizaciones.

Así mismo, aseveró que se incurrió en *desconocimiento del precedente judicial*, en tanto a pesar de que el fallo objeto de reproche constitucional se apoyó en la sentencia de 4 de agosto de 2010, emanado de la Sección Segunda de Consejo



de Estado, que alude al carácter enunciativo y no taxativo de los factores salariales, razón por la que no es posible concluir que los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley se deban excluir del ingreso base de liquidación por cuanto es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

Finalmente, sostuvo que la decisión objeto de tutela *violó de manera directa la Constitución*, por cuanto no tuvo en cuenta que en virtud del artículo 53 superior, en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulen en forma diferente una misma situación de hecho, se debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios, de tal manera que la interpretación que se debe dar a la Ley 33 de 1985, es aquella que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías prestacionales, es decir, no aplicar el criterio de la taxatividad de los factores salariales, sino que los mismos son enunciativos.

### 3. Pretensiones

La actora formuló las siguientes:

“1. Se declare que el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA, integrada por los magistrados NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA, DIVA CABARALE SOLANO, LUIS EDUARDO MESA NIEVES, transgredió los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de la accionante con la decisión contenida en las sentencias del 18 DE MAYO DE 2018 y 27 DE NOVIEMBRE DE 2018 proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada por el (la) Docente EVA ORFELIA (SIC) VASQUEZ DE REYES contra La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, bajo radicado N° 23001333300320170030201.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA y al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA, integrada por los Magistrados NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA, DIVA CABARALE SOLANO [Y] LUIS EDUARDO MESA NIEVES; dejar sin efectos la providencia referida en el numeral anterior y se profiera una nueva, atendiendo al precedente judicial que sobre el tema edificó el Consejo de Estado mediante Sentencia Unificación del 04 de agosto de 2010, proferida dentro del expediente radicado No. 25001-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), de esta Honorable Corporación con ponencia del consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.”<sup>2</sup>.

### 4. Pruebas relevantes

La accionante allegó junto con el escrito de tutela los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Montería el 18 de mayo de 2018, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el N° 23001333300320170030200<sup>3</sup>.
- Copia de la providencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, el 27 de noviembre de 2018<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 2 y 3 ibíd.

<sup>3</sup> Folio 63 y ss ibíd.

<sup>4</sup> Folio 68 y ss ibíd.



## 5. Trámite procesa

Mediante auto de 15 de marzo de 2019, se admitió la demanda y se ordenó notificar a la parte demandante, a la autoridad judicial demandada, así como al Juzgado Tercero Administrativo de Montería, al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fomag, y a Fiduprevisora S.A., como terceros interesados en el resultado del proceso, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>5</sup>.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 29753 a 29761, todos de 27 de marzo de 2019, a fin de darle cumplimiento a la referida decisión.

## 6. Oposición

### 6.1. Respuesta de Fiduprevisora S.A.

Mediante escrito de 29 de marzo de 2019, la gerente jurídica de negocios especiales de la Dirección de Gestión Judicial pidió que se declarara la improcedencia y se desvinculara a la entidad del trámite constitucional, en razón a que no está legitimada en la causa por pasiva.

Manifestó que no existe transgresión alguna en contra de la accionante, pues se han observado las normas del debido proceso y los procedimientos legales, tanto así que el juez manifestó las facultades que tiene de decretar alguna nulidad o revocar decisiones adoptadas por el juez de primera instancia, lo cual evidencia un control de legalidad a la actuación desplegada en dicha instancia, razón por la cual se concluye la inexistencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales.

### 6.2. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

Mediante memorial allegado el 9 de abril de 2019, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad solicitó desvincular al Ministerio por cuanto no está desconociendo ni vulnerando derecho fundamental alguno y, además, no tiene injerencia en las decisiones que dicten las autoridades judiciales.

**6.3. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería**, mediante correo electrónico de 28 de marzo de 2019, remitió copia del expediente ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el N° 23001333300320170030200, sin embargo, no emitió informe alguno respecto de los hechos y las pretensiones formuladas en el escrito de tutela.

**6.4. El Tribunal Administrativo de Córdoba**, guardó silencio aun cuando fue debidamente notificado<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Folio 82 ibíd.

<sup>6</sup> Folio 84 ibíd.



## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

### 2. Delimitación y planteamiento del problema jurídico

2.1. En el escrito de tutela la accionante invocó varios defectos, a saber, defecto sustantivo, falta de motivación, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la constitución. Sin embargo, se observa que los argumentos expuestos aluden al desconocimiento del precedente judicial, motivo por el cual se realizará el análisis conjunto de los mismos, a partir de los presupuestos de dicho defecto o causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

2.2. Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Administrativo del Córdoba incurrió en desconocimiento del precedente judicial, al no aplicar la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado emitida el 4 de agosto de 2010, para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la actora.

### 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>7</sup> y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup>, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta corporación judicial en la sentencia de unificación emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012<sup>9</sup>, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*. En aquél entonces, este tribunal dijo:

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

<sup>7</sup> Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

<sup>8</sup> Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

<sup>9</sup> Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.



*de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.*

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>10</sup>, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “*de sus máximos tribunales*”, en tanto se trata de *autoridades públicas* que “*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>11</sup>.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser cuidadosamente verificados, son: **a.** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **b.** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; **c.** Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); **d.** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...); **e.** se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...) y **f.** Que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; **b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; **c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; **d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **f. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; **g. 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; **h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado e **i. Violación directa de la Constitución**.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos

<sup>10</sup> Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>11</sup> M. P. Jaime Córdoba Triviño.



arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup> y de la Corte Constitucional<sup>13</sup>.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada (*res judicata*) y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

#### 4. Estudio y solución del caso concreto<sup>14</sup>

4.1. La Sala encuentra que los requisitos generales están cumplidos en el asunto bajo estudio, toda vez que goza de la relevancia constitucional necesaria para el estudio de fondo por parte del juez de tutela, y la providencia atacada se dictó en el marco de un recurso de apelación, razón por la cual la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Así mismo, en razón a que la solicitud de amparo se presentó dentro del plazo razonable de 6 meses<sup>15</sup> establecido por esta Corporación<sup>16</sup>, y los hechos y pretensiones fueron desarrollados de manera clara y, porque se la acción de tutela no está dirigida contra un fallo de la misma naturaleza.

4.2. En el asunto objeto de estudio, la Sala observa que la señora Eva Orfelina Vásquez de Reyes i) laboró en calidad de docente desde el 10 de octubre de 1967 hasta el 25 de agosto de 2014; ii) adquirió el estatus jurídico de pensionada el 24 de agosto de 1999; iii) mediante Resolución N° 06162 de 9 de noviembre de 1999, se le reconoció la pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al estatus de pensionado, para lo cual tuvo en cuenta el sueldo, el auxilio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones; iv) el 25 de agosto de 2014, la actora se retiró del servicio, por lo que el 30 de septiembre del mismo año, pidió que se reliquidara su pensión con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; v) mediante Resolución N° 1635 de 23 de octubre de 2014, se negó dicha solicitud, por esta razón, vi) al considerar que se debe reliquidar su mesada pensional, inició el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener la nulidad de la Resolución N° 1635 de 23 de octubre de 2014.

<sup>12</sup> Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01, Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

<sup>13</sup> Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

<sup>14</sup> La Sala reiterará la sentencia de tutela de 4 de octubre de 2018, M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Alexis Scarpeta Mosquera, exp. 11001-03-15-000-2018-01772-00.

<sup>15</sup> La providencia atacada se notificó el 4 de diciembre de 2018 y la acción de tutela se instauró el 12 de marzo de 2019. Es decir, 3 meses y 7 días después.

<sup>16</sup> Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Demandado: Consejo de Estado, Sección Primera. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



4.2.1. Resulta relevante señalar que en el presente asunto, quien pide la reliquidación pensional es una persona que se desempeñó como docente vinculado con antelación a la Ley 812 de 2003, norma que es clara al disponer que *"...el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones"*. (Resaltado fuera del texto).

4.2.2. De otro lado, se debe precisar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de su ámbito de aplicación a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que el artículo 36 ibídem, que consagra el régimen de transición pensional, no aplica para los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

4.3. En el asunto objeto de estudio, la autoridad judicial accionada previo al estudio del caso concreto se refirió al marco normativo aplicable a la pensión de jubilación ordinaria de los docentes oficiales, para enseguida, indicar que la postura de 4 de agosto de 2010, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, fue recogida en decisión de 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Al resolver el caso de la demandante, concluyó que no era procedente acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación en su calidad de docente, con sustento en lo siguiente:

*"De conformidad con las pruebas arrimadas al proceso se observa que la demandante adquirió su estatus pensional el día veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), y para efectos de liquidar su pensión inicialmente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, auxilios de transporte y alimentación, primas de navidad y vacaciones, sin embargo, dicha prestación fue posteriormente reliquidada incluyendo además de la asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones, dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, que a su vez remite a Ley 33 de 1985.*

*Dando curso cronológico a la relación laboral de la demandante en cuanto a tiempo de servicio, se tiene que de la Resolución N° 06162 de 9 de noviembre de 1999, se infiere que a la fecha de expedición de la misma, la actora contaba con veinte (20) años de servicio, puesto que con ocasión de dicho acto administrativo se le reconoció pensión de jubilación, y por tanto el régimen establecido para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación era el consagrado en la Ley 33 de 1985, por remisión de la Ley 91 de 1989, la cual establece en forma expresa los factores salariales a tener en cuenta al momento de calcular la referida prestación.*

*De otra parte, según lo probado en el sub examine, la pensión de jubilación de la actora fue liquidada teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al estatus, los cuales se encuentran debidamente certificados a folio 115 del plenario y en esa medida considera la Sala que la prestación de la demandante se encuentra debidamente calculada conforme los parámetros determinados en la Ley 91 de 1989 y 33 de 1985.*

*Ahora bien, si en gracia de discusión se admitieran los argumentos expuestos por el apelante tendientes a que se reliquide la pensión de la actora teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados el último año de servicio, el mismo no resultaría aplicable en el sub examine, atendiendo el nuevo criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.*



*Conforme lo anterior, se concluye que la pensión de la accionante se encuentra debidamente liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, precepto que resultaba aplicable por ser el régimen vigente para los docentes del sector público nacional en ese momento, según la regla establecida en el artículo 15, numeral segundo de la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003.*

*Siendo claro que en virtud de lo establecido en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, no es procedente la reliquidación pensional con el fin de tomar la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los cuales no realizó aportes al Sistema. Agréguese a lo concluido que la tesis jurisprudencial que avalaba dicha posibilidad sentada en la providencia de agosto 4 de 2010, fue revaluada a través de la pluricitada sentencia de 28 de agosto de 2018.*

*Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, en razón a que según el nuevo criterio de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado para calcular la pensión de jubilación de la actora se deben tener en cuenta sólo los factores salariales enlistados expresamente en la ley 33 de 1985 y sobre los cuales se hayan hecho los aportes respectivos.*

(...)

*Bajo las anteriores consideraciones, lo procedente es confirmar la decisión de primera instancia, en virtud de la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería denegó las pretensiones de la demanda<sup>17</sup>.*

4.3.1. Descendiendo al caso objeto de análisis, la Sala evidencia que el tribunal demandado en la providencia motivo de tacha constitucional, hizo referencia al marco normativo especial aplicable a los docentes en el ámbito pensional, para luego indicar que si bien con antelación acudió a los criterios contenidos en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, en cuanto a que los factores base de liquidación pensional enlistados en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos sino enunciativos, lo que permitía el cómputo de emolumentos percibidos de manera habitual y periódica aunque no hubieran sido base de cotización, lo cierto era que en el tema de factores salariales para el cómputo de la pensión de la accionante, indicó que la sentencia de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado recogió esa postura y concluyó que solo serían tenidos en cuenta los factores que aparecían en las Leyes 33 y 62 de 1985.

4.3.2. Así las cosas, la autoridad judicial accionada analizó la legalidad del acto administrativo demandando en contraste con las Leyes 33 y 62 de 1985, y concluyó que no había lugar a declarar su nulidad por cuanto la mesada pensional fue debidamente liquidada, incluyendo los factores salariales que se encuentran enlistados en la Ley 33 de 1985 con la modificación incluida en la Ley 62 de 1985.

4.4. En este mismo sentido la Sala se ha manifestado frente al supuesto desconocimiento de la sentencia de 4 de agosto de 2010, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al precisar que dicho pronunciamiento fue recogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, en la que quedó establecida la regla según la cual los docentes no están sujetos al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, se les aplican un marco normativo especial. Textualmente se dijo:

*"101. 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*

<sup>17</sup> Folios 77 y 78 ibíd.



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.

102. 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". (Resalta la Sala).

Siendo así, para la Sala no puede predicarse el desconocimiento del precedente, respecto de reglas de interpretación que ya no se encuentran vigentes. Dicho de otro modo: el respeto de las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía parte del supuesto de vigencia de las reglas de interpretación fijadas en esas decisiones. Si las reglas de interpretación ya no existen, no se ve razón para que, mediante sentencia de tutela, se ordene el acatamiento de tales reglas. En esos casos, las reglas de interpretación ya no serían un deber de ineludible cumplimiento.

4.5. En conclusión, en la sentencia objeto de tacha constitucional están bien explicadas las razones por las que se estimó que la liquidación de la pensión de Eva Orfelina Vásquez de Reyes no podía incluir factores diferentes a los previstos en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año. Se descarta, en consecuencia, el desconocimiento del precedente judicial alegado por la parte actora.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero.- NIÉGANSE** las pretensiones de la solicitud de tutela interpuesta por la señora Eva Orfelina Vasquez de Reyes contra el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Montería.

**Segundo.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



112

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01087-00  
Demandante: Eva Orfelina Vásquez de Reyes

**Tercero.-** En caso de que la presente sentencia de tutela no sea impugnada, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ  
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO  
Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA  
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ  
Consejero

