



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

**Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)**

**CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-05879-01**

**Referencia: Acción de tutela**

**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

**TESIS: SE MODIFICA LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, SE DENIEGA EL AMPARO SOLICITADO. LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA NO INCURRIÓ EN LOS DEFECTOS ENDILGADOS. PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE POR APORTES. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.**

**DERECHOS FUNDAMENTALES: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL.**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala procede a decidir la impugnación presentada por la actora contra la sentencia de 3 de febrero de 2023, mediante la cual la **SECCIÓN TERCERA -"SUBSECCIÓN C"- DEL CONSEJO DE ESTADO**<sup>1</sup> declaró improcedente la acción de tutela por no satisfacer el requisito de la relevancia constitucional.

---

<sup>1</sup> En adelante la Sección Tercera.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: **MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

## I.- ANTECEDENTES

### I.1.- La solicitud

La señora **MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales consideró vulnerados por el **JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ<sup>2</sup>** y la **SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "E"- DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA<sup>3</sup>**, al proferir las sentencias de 14 de diciembre de 2021 y 8 julio de 2022, respectivamente, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 11001-33-35-028-2020-00325-01.

### I.2.- Hechos

Manifestó que laboró como docente al servicio del Estado vinculada al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

---

<sup>2</sup> En adelante el Juzgado

<sup>3</sup> En adelante la Sección Segunda.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

**MAGISTERIO**<sup>4</sup> desde el 4 de abril de 1988.

Sostuvo que mediante la Resolución núm. 1964 de 20 de marzo de 2014, el **FOMAG** reconoció y ordenó el pago de su pensión de jubilación a partir del 17 de abril de 2013.

Adujo que presentó solicitud ante el **FOMAG**, con el fin de que se le reconociera y pagara la totalidad de los factores salariales devengados al momento del retiro definitivo del servicio, además, de aquellos factores a los que no se les hubiese realizado los descuentos de seguridad social.

Arguyó que mediante la Resolución núm. 5336 de 12 de junio de 2019, el **FOMAG** negó el ajuste de la reliquidación y omitió la inclusión de los factores solicitados.

Aseguró que como consecuencia de lo anterior, promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **FOMAG**, con el fin de que se le ordenara el reajuste de la liquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados.

---

<sup>4</sup> En adelante el Fomag.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

Señaló que a la demanda le fue asignado el número único de radicación 11001-33-35-028-2020-00325-01 y le correspondió por reparto al **JUZGADO** que, en sentencia de 14 de diciembre de 2021, denegó las pretensiones.

Indicó que inconforme con lo anterior, interpuso recurso de apelación ante el **TRIBUNAL** que, mediante sentencia de 8 de julio de 2022, modificó la decisión del *a quo* y, en su lugar, declaró la existencia de los actos presuntos producto del silencio administrativo negativo y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

### **I.3.- Fundamentos de la solicitud**

Afirmó que las providencias emitidas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en **defecto material o sustantivo**, al efectuar una interpretación inapropiada de la Ley 812 de 2003<sup>5</sup>.

Señaló que las decisiones judiciales cuestionadas revisten una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto debió optarse por la norma más favorable al trabajador o sus beneficiarios.

---

<sup>5</sup> "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

Igualmente, sostuvo que las decisiones también incurrieron en **desconocimiento del precedente jurisprudencial** establecido en las sentencias proferidas por la Sección Segunda de esta Corporación los días 9 de abril de 2014 y 4 de agosto de 2010, en las que se efectuó un estudio jurídico acerca de la inclusión de todos los factores devengados.

#### **I.4.- Pretensiones**

La actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados como violados, en los siguientes términos:

"[...] **PRIMERO:** Comprobado cómo están los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción, respetuosamente solicito **SE DEJE SIN EFECTOS** la sentencia emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA- SUBSECCION "E"** de fecha **08 de Julio del 2022**, mediante la cual **CONFIRMA** la sentencia **14 de Diciembre del 2021** proferida por el **Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda** la cual **NEGO LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Consejo de Estado se **ORDENE** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "E"** a proferir sentencia de fondo ordenando al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a **reliquidar la pensión del señor MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA, incluyendo TODOS los factores salariales devengados en especial PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA ESPECIAL**.

**TERCERO:** Así mismo ordenar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social de los factores **salariales que se tengan en cuenta para liquidar el IBL, sobre las cuales no**



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

**se efectuaron los respectivos aportes al sistema de seguridad social.**

**CUARTO:** *Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

**QUINTO:** *Solicito cordialmente a su distinguida Sala si es el caso oficiar al **Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda** para que allegue en su integralidad: **11001-33 35-028-2020-00325-01**, en dado caso de que el expediente administrativo haya sido devuelto al juzgado de origen [...]". (Negrilla pertenece al texto)*

## **I.5.- Defensa**

**I.5.1.-** La **SECCIÓN SEGUNDA** manifestó que el amparo invocado resulta improcedente, por cuanto las pretensiones están encaminadas a generar una tercera instancia con el fin de discutir puntos y procedimientos propios del proceso ordinario que fueron debidamente resueltos en segunda instancia.

Igualmente, indicó que la actora no demostró la configuración de los defectos indicados, razón por la que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

**I.5.2.-** El **JUZGADO** indicó que el despacho judicial no desconoció los derechos fundamentales invocados, por cuanto se otorgaron los



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: **MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

términos legales a las partes para que controvirtieran la decisión adoptada en primera instancia ante el superior.

Asimismo, señaló que la decisión cuestionada fue proferida de conformidad con la norma y la jurisprudencia aplicable al caso y lo pretendido por la actora es reabrir el debate jurídico con el propósito de discutir nuevamente las razones de su inconformidad.

#### **I.6.- Intervinientes**

**I.6.1.-** La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN** solicitó ser desvinculado de la presente acción de tutela, por cuanto no es responsable de la conducta cuya omisión genera la presunta vulneración.

Aseguró que no tiene competencia para pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, pues el conflicto se circunscribe a las actuaciones judiciales proferidas dentro del marco de un proceso judicial en el que no tiene injerencia.

**I.6.2.-** La **FIDUPREVISORA S.A.**, vinculada en calidad de tercera con interés directo en las resultas de la presente acción, presentó informe en calidad de vocera y administradora del patrimonio



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

autónomo del **FOMAG**.

Solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo y su desvinculación de la presente acción de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

**I.6.3.-** La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** manifestó que la acción de tutela resulta improcedente, por cuanto la parte actora pretende revivir en sede constitucional una discusión jurídica que fue resuelta por el Juzgado y el Tribunal en la que se resolvió denegar la reliquidación pensional.

Resaltó que [...] *la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para intentar revivir discusiones jurídicas que ya fueron resueltas por el juez natural de la causa o pleitos y demandas perdidas, máxime cuando la accionante gozó de todas las garantías procesales dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso [...].*

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Mediante sentencia de 3 de febrero de 2023, la **SECCIÓN TERCERA** declaró improcedente el amparo al considerar que no se encontró



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

satisfecho el requisito general de la relevancia constitucional.

Para tal efecto, sostuvo que la actora en sede de tutela pretende discutir únicamente la interpretación del juez natural respecto de los factores salariales que deben incluirse en el ingreso base de liquidación, por ende el mecanismo constitucional procura reabrir un debate de orden legal que ya fue resuelto por el juez natural de la causa.

Finalmente, concluyó que no se satisface el requisito de relevancia constitucional, por cuanto [...] *las alegaciones de la acción tuitiva tienen como único fin que se revisen los factores salariales con base en los cuales se reliquidó la pensión de jubilación de la accionante [...].*

### **III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La actora cuestionó la providencia de primera instancia, al señalar que la tesis adoptada en la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, parte de las normas que regulan las pensiones de los empleados públicos y no señalan en forma taxativa los factores que conforman la base de liquidación pensional lo que no impide la inclusión de otros conceptos



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

devengados habitualmente por el trabajador y que hacen parte de su salario.

Insistió en que su situación particular no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad respecto de las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 9 de abril de 2014, pues, a su juicio, [...] *es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé e independientemente si se realizaron cotizaciones sobre dichos factores [...].*

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **Competencia**

La Sala es competente para conocer de la presente impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 333 de 6 de abril de 2021 y el artículo 13 del Acuerdo número 80 de 12 de marzo de 2019,



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las Secciones.

### **Cuestión previa**

Previo al planteamiento del problema jurídico, resulta necesario precisar los extremos de la *litis* para efectos de determinar, tanto el punto de derecho en discusión como el alcance del contenido de la sentencia.

La Sala advierte que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, formularon petición de desvinculación en la presente acción de tutela.

Cabe señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1001 de 30 de noviembre de 2006<sup>[1]</sup>, se refirió a la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

*"[...] En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:*

*"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa*




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

*es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. (...).*

***La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.***

***Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.***

***La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.*** <sup>[L21]</sup>. (Negrilla fuera de texto).

*Y más adelante, en sentencia T-519 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas, esta misma Corporación anotó que: "... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño [...]" (Destacado de la Sala).*

Ahora bien, la Sala advierte que teniendo en cuenta que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y la **FIDUPREVISORA S.A.** actuaron como parte demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 11001-33-35-028-2020-00325-01, objeto del



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

presente estudio, en calidad de terceras, les asiste interés en la decisión de la acción constitucional de la referencia, razón por la que denegará la solicitud de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

### **La acción de tutela contra providencias judiciales**

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

*"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>[4]</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>[5]</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*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<sup>[6]</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la*



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

*decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*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<sup>[21]</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique 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<sup>[81]</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>[91]</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

*... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

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<sup>[10]</sup> 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.**

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera del texto)

En el presente asunto, la Sala advierte que la actora pretende que se dejen sin efecto las **sentencias de 14 de diciembre de 2021 y 8 julio de 2022**, proferidas por el **JUZGADO** y el **TRIBUNAL**, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

del derecho identificado con el número único de radicación 11001-33-35-028-2020-00325-01.

A las citadas providencias la actora atribuye la vulneración de los derechos fundamentales deprecados, habida cuenta que, a su juicio, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

Los disensos de la actora radican en que las decisiones adolecen del **defecto material o sustantivo**, al efectuar una interpretación inapropiada de la Ley 812 de 2003.

Señaló que la decisión judicial cuestionada reviste una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto debió optarse por la norma más favorable al trabajador o sus beneficiarios.

Igualmente, sostuvo que la decisión incurrió en el **desconocimiento del precedente jurisprudencial** establecido en las sentencias proferidas por la Sección Segunda de esta Corporación los días 9 de abril de 2014 y 4 de agosto de 2010, en las que se efectuó un estudio jurídico acerca de la inclusión de todos los factores devengados.

La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

**SECCIÓN TERCERA** que, mediante sentencia de 3 de febrero de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo al considerar que no se cumplió con el presupuesto de la relevancia constitucional.

Inconforme con lo anterior, la parte actora impugnó la decisión proferida en primera instancia y aseguró que en su situación particular no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad respecto de las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 9 de abril de 2014, pues, a su juicio, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica.

Es del caso advertir que si bien en la acción de tutela se solicita dejar sin efectos tanto la providencia de 14 de diciembre de 2021 proferida por el **JUZGADO**, como la dictada el 8 julio de 2022 por el **TRIBUNAL**, la Sala realizará únicamente el análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados a la sentencia proferida por el *ad quem*, toda vez que fue esta la que dio por terminado el proceso.

Por lo anterior, la Sala debe determinar si el caso cumple con los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela y, de ser así, establecer si el **TRIBUNAL** vulneró los derechos deprecados



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

e incurrió en los defectos endilgados.

La Sala observa que en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la actora plantea con suficiente carga argumentativa, las razones por las cuales, en su criterio, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos endilgados y vulneró sus derechos fundamentales; contra la decisión cuestionada no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable<sup>6</sup> y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Ahora bien, visto que el presente caso cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala hará mención del marco jurídico de los defectos alegados, para posteriormente analizar los reproches de la actora de forma conjunta en el caso concreto.

### **Del defecto sustantivo**

---

<sup>6</sup> Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

La Corte Constitucional<sup>7</sup> ha precisado que el defecto sustantivo se presenta cuando “[...] *la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica [...]*”.

En ese orden de ideas, respecto de los eventos que dan lugar a conceder el amparo a los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la configuración del defecto sustantivo, en sentencia T-949 de 2009<sup>8</sup>, la Corte Constitucional señaló los siguientes:

*“[...] (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, “no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.*

*(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando en una decisión judicial “se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial [...]*”

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>8</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

De igual forma, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha dicho que al examinar estos eventos, el Juez de tutela se debe limitar a verificar esa ruptura con el ordenamiento constitucional o legal, pues su decisión “[...]no puede constituirse en un escenario para la evaluación acerca del grado de convencimiento que ofrecen los razonamientos elaborados por el Juez ordinario, sino que se restringe a identificar la incompatibilidad entre estos y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional [...]”.

### **Desconocimiento del precedente judicial**

Por su parte, en lo que respecta al **desconocimiento del precedente judicial** se ha determinado que de acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los Jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-310 de 2009, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.




---

**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

En efecto, en la sentencia T-267 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:

*"Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente<sup>10</sup>".*

De la misma forma, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Constitución Política, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial<sup>11</sup>.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional también ha admitido la posibilidad de que un Juez se aparte de su propio

---

<sup>10</sup> Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, de la Corte Constitucional.

<sup>11</sup> Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

precedente o del precedente de su superior jerárquico, **siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición** (principio de razón suficiente)<sup>12</sup>.

Ahora bien, corresponde determinar si el **TRIBUNAL** incurrió en los defectos endilgados, para lo cual realizará el siguiente análisis *i)* protección de la seguridad social en el ordenamiento interno, *ii)* desarrollo jurisprudencial sobre el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, *iii)* Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 y; *iv)* análisis del caso concreto.

### **Protección de la seguridad social en el ordenamiento interno**

En el ordenamiento interno, el Sistema de Seguridad Social es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de los que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la

---

<sup>12</sup> Ver sentencia T-292 de 2006.



---

**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

integración de la comunidad<sup>13</sup> y cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

Para efectos del cumplimiento de estos fines, el ordenamiento permitió la existencia de diversos regímenes que posteriormente fueron unificados con la entrada en vigencia de la Ley 100.

Asimismo, vale la pena resaltar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>14</sup> para garantizar los derechos adquiridos de las personas que pertenecían a los regímenes especiales anteriores, sentó jurisprudencia y consideró que: i) el artículo 36, inciso 3º, excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que establecía el régimen general de pensiones anterior a dicha ley, y ii) que solo deben incorporarse aquellos factores sobre los cuales se hayan realizado los aportes al sistema de seguridad social, variando de esta forma la posición asumida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 4 de agosto de 2010<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Preámbulo de la Ley 100.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 2012-00143-01.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 2006-07509-01.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

## **Desarrollo jurisprudencial sobre el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones**

En ese entendido, la sentencia **proferida el 4 de agosto de 2010**<sup>16</sup> **por la Sección Segunda del Consejo de Estado** al referirse a la determinación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación incluidas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, precisó que: i) debían ser reconocidas con el 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad y ii) con base en todos los factores salariales efectivamente devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, dado que estas no indican en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, ello, en los términos de la Ley 33 de 1985.

Lo anterior implicaba que, para determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, se debía observar la normativa del régimen que le aplicaba antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, sin que

---

<sup>16</sup> Proferida dentro del expediente identificado con el número único de radicación 2006-07509-01.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: **MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

podiera acudir a disposiciones distintas, en consonancia con el principio de inescindibilidad<sup>17</sup> de la norma.

Esta tesis fue reiterada en sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016<sup>18</sup>, proferida **por la Sección Segunda del Consejo de Estado** dentro del expediente identificado con el número único de radicación 2013-01541-01.

### **Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2018, en los términos del artículo 271 del CPACA, sentó jurisprudencia y fijó las siguientes reglas y subreglas sobre: i) el ingreso base de liquidación establecido para el régimen de transición de las personas que cuentan con un régimen pensional especial y ii) de los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de

---

<sup>17</sup> De conformidad por lo establecido por la Corte Constitucional, en sentencia T-832 A de 2013, el principio de inescindibilidad de la norma, establece que ésta debe “[...] aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido [...]”.

<sup>18</sup> Es importante resaltar que la sentencia de 25 de febrero de 2016 fue dejada sin efectos por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2016, y, en cumplimiento a esta última, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia el 9 de febrero de 2017, la cual será explicada en esta providencia.



Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

liquidación. Textualmente, señaló:

"[...] 84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el **último año de servicio**", mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el **tiempo que les hiciere falta para ello**, o el cotizado **durante todo el tiempo** si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993<sup>20</sup>, así:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del

beneficiarios contarán con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

<sup>20</sup> Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.



Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

#### **Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición**

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

**"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".**

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. [...]

96. **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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

**99. 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.**

100. 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.

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 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



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

*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.*

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema [...] (Se resalta).*

De lo anterior se colige que:

El ingreso base de liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100, hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. En esa medida, fijó como subreglas las siguientes:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o  
(ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

De acuerdo con la interpretación fijada por el Consejo de Estado, en la segunda subregla establecida en la precitada sentencia de unificación, "[...] **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 [...]**", subregla que, en tanto fija el sentido y alcance del artículo 3º de la Ley 33 de 1985, se aplica a los beneficiarios del régimen de transición.

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo señaló



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

que la citada sentencia de unificación tiene características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio, señalando que las reglas jurisprudenciales que se fijaron se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, lo cual garantiza la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social.

Es de mencionar que la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó la aplicación de la primera regla hermenéutica<sup>21</sup> a los educadores oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, ello no aconteció respecto de la segunda.

Siendo ello así, de manera pacífica, esta Sección ha venido reiterando que este segundo criterio tiene plena aplicación al régimen excepcional de los docentes<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> “[...] 94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. [...]”.

<sup>22</sup> A modo de ejemplo se citan las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de diciembre de 2018, Ponente: Oswaldo Giraldo López (11001-03-15-000-2018-03110-01 AC) / sentencia de 20 de noviembre de 2018, Ponente: Hernando Sánchez Sánchez (11001-03-15-000-2018-03012-01 AC) / Sentencia de 19 de noviembre de 2018, Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

Precisamente, la segunda subregla se refiere a los alcances interpretativos del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 que se aplica tanto a los docentes como a los beneficiarios del régimen de transición. Así, la citada subregla es del siguiente tenor: “[...] 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 [...]”.

Así mismo, en sentencia de unificación jurisprudencial, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de abril de 2019<sup>23</sup>, se establecieron las siguientes reglas jurisprudenciales sobre el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al señalarse que:

*“[...] De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:*

***a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812***

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 680012333000201500569-01.




---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

***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 aquellos 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.***

***b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones [...]”.***

En ese orden de ideas, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, solo pueden incluirse los factores salariales con fundamento en los cuales se realizaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que la citada sentencia de unificación tiene **efectos retrospectivos** con características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio, señalando que las reglas jurisprudenciales que se fijaron se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, lo cual garantiza la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social.



Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

## Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior y para resolver el caso que nos ocupa, se debe examinar lo decidido en la providencia de 8 de julio de 2022 proferida por el **TRIBUNAL**, aquí cuestionada, en la cual se indicó lo siguiente:

[...] **13. CASO CONCRETO**

### 13.1 Reliquidación pensión

*En el presente caso está probado lo siguiente:*

Fecha de nacimiento	Entidad donde laboró y tiempo de servicios prestados	Normatividad aplicable
19 de abril de 1958	Cotizaciones a Colpensiones 5.681 días	Ley 71 de 1988 <sup>20</sup> respecto a la edad para consolidar el derecho a la pensión (55 años mujeres), tiempo de aportes (20 años), monto de la prestación (75%), y los factores salariales sobre los cuales realizó aportes a pensión, conforme al artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994.
	Cotizaciones al FNPSM 3.949 días	
	Total 9.630 días	

*Es preciso señalar que a la accionante le es aplicable la Ley 71 de 1988 que permite acumular cotizaciones públicas y privadas, pues no alcanzó a completar la totalidad del tiempo requerido en el sector público para pensionarse con base en las normas que aplican a dicho régimen. En este sentido, se reitera que la Ley 71 de 1988 y el Decreto reglamentario 2709 de 1994 permiten liquidar la pensión con el 75% del promedio de lo cotizado en el último año de servicios, siendo esta norma la que aplicó la entidad demandada al reconocer la pensión del accionante, como ha quedado establecido.*

*Ahora bien, como la discusión se suscita respecto de la inclusión de factores salariales, se hace necesario confrontar lo certificado en el año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionada, con aquellos incluidos en la liquidación de la prestación pensional, sin embargo, revisado el expediente en su totalidad se evidencia que dicha certificación no fue allegada al expediente.*



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

*Por tanto, la accionante no acreditó, teniendo la carga probatoria de hacerlo (art. 167 del CGP), que haya percibido y cotizado sobre la prima de navidad o la especial, o cualquier otro emolumento, razón por la cual no es posible revisar la legalidad del acto acusado.*

*No obstante, es preciso reiterar que la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de abril de 2019<sup>21</sup> respecto de la forma de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, señaló en relación con el ingreso base de liquidación que este será calculado sobre el último año de servicio docente y los factores que hayan servido de base para realizar los aportes previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, siendo esta subregla la que igualmente se aplica a la pensión de jubilación por aportes, pues solo es posible tener en cuenta aquellos emolumentos sobre los cuales se cotizó para pensión, tal como lo indica la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.*

*Por lo tanto, como se dijo, la accionante no probó que haya efectuado aportes sobre algún otro factor que deba ser incluido en la liquidación pensional.*

*En consecuencia, la sala no tiene alternativa distinta a la de confirmar la decisión que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones antes expuestas. [...]” (Negrillas pertenecen al texto)*

De los apartes transcritos, la Sala observa que el **TRIBUNAL** para adoptar su decisión, tuvo en cuenta la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se determinó la interpretación que debe darse al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en el sentido de señalar que para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, solo pueden incluirse los factores salariales con fundamento en los cuales se realizaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

En este sentido, el **TRIBUNAL** sustentó su decisión en el alcance que debe darse a la precitada disposición, en tanto dispuso que para la liquidación de las pensiones sólo se podían tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las respectivas cotizaciones y, como se indicó, su interpretación y aplicación resulta conforme a la regla jurisprudencial vigente, fijada en la sentencia de unificación 25 de abril de 2019.

Por lo anterior, la Sala encuentra que no resulta procedente dejar sin efectos la sentencia de 8 de julio de 2022, proferida por **TRIBUNAL**, toda vez que se fundamentó en la interpretación vigente de las normas aplicables al caso concreto, conforme a las cuales los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación para la pensión de jubilación son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

En consecuencia, para la Sala, el **TRIBUNAL** no incurrió en **defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**, toda vez que al resolver el caso *sub examine*, tuvo en cuenta la **regla jurisprudencial** consistente en determinar que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812, como es el caso de la accionante, por lo que los factores que se debieron tener en cuenta al momento de



---

**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

la liquidación son los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales se realizó aportes.

Ahora, la Sala destaca que en la sentencia SUJ-014-CE-S2-2018 de 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado estableció una regla aplicable en relación con la liquidación de las pensiones bajo la interpretación del párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual 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 norma jurídica, esto es que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Bajo tal óptica, el referido precedente del 25 de abril de 2019 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, resultaba aplicable al caso en concreto ya que el mismo se gobierna, entre otros, por lo preceptuado en el citado Acto Legislativo.



Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

Ahora, en lo que tiene que ver con el **defecto sustantivo** por la aplicación inapropiada de la Ley 812 de 2003, se observa que el numeral 1o. del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece:

*"[...] Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley [...]"*

Ahora bien, la norma jurídica prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispone:

*"[...] ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. [...]"*



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

*PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados [...].*

Finalmente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, prevé:

*"[...] ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

*El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.*

*El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.*



**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

*El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.*

*El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal [...]”.*

La Sala encuentra que lo que la actora pretende con la presente acción de tutela es señalar que de conformidad con las normas jurídicas referidas, corresponde ordenar la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

No obstante, de la lectura de las referidas disposiciones legales no es posible llegar a la conclusión que se pretende en tanto que las mismas sí fueron tenidas en cuenta para proferir la decisión



---

**Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01**  
**Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

controvertida, de manera que los precedentes jurisprudenciales le resultan aplicables y no son contrarios a su interpretación.

En ese sentido, la Sala encuentra que para llegar a la conclusión según la cual la actora sólo tenía derecho al reconocimiento de la pensión con la inclusión de los factores salariales respecto de los cuales había realizado aportes, la autoridad judicial demandada no dejó de aplicar la norma que correspondía, ni la aplicó de manera indebida, irracional o arbitraria.

Lo anterior, por cuanto si bien de conformidad con la norma que se dice desconocida, los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes y, de conformidad con la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario núm. 2709 de 13 de diciembre de 1994<sup>24</sup> el monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación, lo cierto es que la interpretación de las referidas normas no contraría lo señalado en las reglas jurisprudenciales analizadas *supra* según las cuales en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes los factores que

---

<sup>24</sup> "Por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988".



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

De esta manera, la Sala infiere que la autoridad demanda **no incurrió en un defecto sustantivo**, conclusión que coincide con la decisión de la Corte Constitucional en sentencia T-297 de 6 de agosto 2020<sup>25</sup> y en la que precisó que el problema de derecho sometido a consideración de los Tribunales accionados, alusivo a la posibilidad o no de incluir en el IBL factores salariales sobre los que no se hubieren efectuado cotizaciones, guarda semejanza con uno de los aspectos estudiados en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017<sup>26</sup> y, por lo tanto, su aplicación a los casos concretos era razonable y que, la decisión del 28 de agosto de 2018 solamente exoneró a los docentes oficiales de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, así como de la primera *subregla* jurisprudencial adoptada en el fallo de unificación relativa al marco temporal para establecer el monto de la mesada pensional; empero, de ninguna manera dispuso la inaplicación de la regla segunda concerniente a la imposibilidad de incorporar en el IBL los factores sobre los que no se hubieren efectuado cotizaciones.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 6 de agosto de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>26</sup> En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, SU-023, SU-068 y SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494, T-643 y T-661 de 2017, T-039, T-328 y T-368 de 2018, entre otras.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

Igualmente, las anteriores consideraciones concuerdan con las expuestas por la Sala en sentencias de 20 de noviembre<sup>27</sup>, 3 de diciembre de 2020<sup>28</sup> y 11 de marzo de 2021<sup>29</sup>, en las que se estableció que no era procedente acceder a las pretensiones invocadas en sede de tutela en virtud de las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.

En ese orden de ideas, en la medida en que la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos alegados y no se evidenció vulneración alguna a los derechos deprecados, la Sala modificará la decisión de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, denegará el amparo solicitado, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

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

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de noviembre de 2020, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-04512-00(AC).

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de diciembre de 2020, M.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-04512-00(AC).

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 11001-03-15-000-2021-00777-00(AC).



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA

### F A L L A:

**PRIMERO: DENEGAR** las solicitudes de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva presentadas por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** la sentencia impugnada y, en su lugar, **DENEGAR** el amparo solicitado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

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

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de abril de 2023.



---

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 05879 01  
Actora: **MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ GARCÍA**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Presidente

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.