

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO – Inadecuada valoración de las pruebas / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Factores salariales incrementados por la homologación y nivelación salarial / HOMOLOGACION PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL SECTOR EDUCATIVO

A partir del contenido de los precitados medios de pruebas, esta Sala de Decisión coincide con el a quo cuando afirmó que «el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en el defecto fáctico alegado, pues si bien indicó que en la reliquidación habían sido incluidos todos aquellos factores sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones», omitió valorar las pruebas que daban cuenta que algunos de esos factores tuvieron un incremento producto del proceso de homologación y nivelación salarial. (...) En ese orden de ideas, debe resaltarse que en el presente asunto se le reprocha al Tribunal accionado no haber analizado el material probatorio allegado al proceso ordinario, a partir del cual era dable colegir que existió un incremento en algunos de los emolumentos salariales devengados por la actora que sí constituyen factor salarial para calcular el IBL de la pensión, lo que significa que en ningún momento el juez constitucional está ordenando que se le reliquide la prestación económica de la actora, con la inclusión de todos los factores devengados en el año inmediatamente anterior. (...) Así las cosas, es claro que el Tribunal accionado, al momento de dictar la sentencia de reemplazo en cumplimiento de este fallo de tutela, debe valorar las pruebas aquí mencionadas -los certificados expedidos por la Profesional Universitaria de la Jefatura Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas-, así como aplicar las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, y que fueron explicadas ampliamente en el acápite VIII.4. de esta providencia. (...) Significa lo anterior que será el Tribunal accionado, en el marco de su autonomía e independencia, la autoridad judicial que deberá determinar cuáles de los factores salariales que devengó la señora [O.S.M.] deben ser incluidos en el IBL de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, a través de la cual se determinó la interpretación que debe darse a los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. (...) En este contexto, cabe destacar que, contrario a lo sostenido por la entidad impugnante, la accionante en el interior del proceso contencioso sí planteó pretensiones tendientes al reconocimiento de la reliquidación con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial -tal como quedó evidenciado líneas atrás (ver párrafo 60.6.)-, por lo que el Tribunal accionado, al momento de determinar que no procedía la reliquidación de la pensión en los términos ordenados por el a quo se encontraba en la obligación de analizar la particularidad del caso objeto de su estudio.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985 – ARTÍCULO 3ª / LEY 62 DE 1985 – ARTÍCULO 1º.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00369-01 (AC)

Actor: ORLANDA SOTO DE MEJÍA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA DE DECISIÓN

La Sala decide la impugnación presentada por la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social**, en adelante **UGPP**, en contra de la sentencia de 1° de abril de 2020, proferida por la **Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, mediante la cual accedió al amparo deprecado por la accionante.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

1. La ciudadana **Orlanda Soto de Mejía**, a través de apoderado judicial, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales «*A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y MÍNIMO VITAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL*», cuya vulneración le atribuyó a la sentencia de 30 de julio de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión**, en el interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 17001-33-33-003-2014-00600-02.

II. HECHOS Y RAZONES DE LA TUTELA

2. De conformidad con lo planteado por la parte accionante, los hechos y razones que motivan la solicitud de amparo se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

2.1. Manifestó que laboró «*al servicio del Estado Colombiano en el Fondo Educativo Regional, desde el 01 de agosto de 1977 hasta el 30 de enero de 1999*», por lo que es beneficiaria del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993.

2.2. Refirió que, mediante Resolución número 026895 de 16 de octubre de 1998, la extinta Cajanal le reconoció pensión de jubilación sin incluir «*la totalidad de los factores salariales homologados devengados y de los cuales SÍ se le hicieron los correspondientes descuentos de ley*».

2.3. Resaltó que la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, a través de las resoluciones números 1939-6 de 22 de marzo y de 4587-6 de 4 de julio de 2013, le reconoció una homologación y nivelación salarial por el período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009.

2.4. En atención a lo anterior, solicitó ante la UGPP la reliquidación de su pensión; entidad que procedió a la reliquidación, pero no en los términos solicitados.

2.5. Por lo anterior, presentó demanda en contra de la UGPP, con el propósito de que se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento, se ordenara la reliquidación de su pensión con la inclusión de los

factores salariales devengados y pagados con ocasión de la homologación y nivelación que le fue reconocida por la Secretaría de Educación Departamental de Caldas.

2.6. Indicó que el conocimiento del referido proceso le correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, despacho judicial que, en sentencia de 17 de febrero de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas en la demanda.

2.7. Señaló que el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, en sentencia 30 de julio de 2019, resolvió revocar la decisión que fue apelada tanto por ella como por la UGPP, luego de considerar que «*el ingreso base de cotización debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994*».

2.8. Afirmó que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico, por cuanto no valoró las pruebas que acreditaban su derecho a la reliquidación pensional, a saber: «*certificado de información laboral Formato No. 1, Certificado de Salario Base en Formato No. 2, Certificación de Salarios Mes a Mes en Formato 3 (b), la Resolución No. 1939-6 del 22 de marzo de 2013 y Resolución NO. 4587 del 04 de julio de 2013, por las cuales se reconocen y ordenan un pago por concepto de ajuste de la homologación y nivelación salarial del pensional administrativo adscrito a la Secretaría de Educación del municipio de Manizales*».

2.9. Manifestó que en la decisión enjuiciada se incurrió en desconocimiento del precedente contenido en la sentencia de 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

III. PRETENSIONES

3. La parte accionante formuló, en su demanda de tutela, las siguientes pretensiones:

[...] 1. AMPARAR los derechos A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y MINIMO VITAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA, DEBIDO PROCESO, Y DERECHO A LA IGUALDA (sic) PROCESAL, del(la) Señor(a) ORLANDA SOTO DE MEJÍA.

2. ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA DE DECISION, en amparo a los derechos enunciados, revocar la sentencia proferida el 30 de julio de 2019, que revocó la sentencia de primera instancia por la cual se Negó (sic) pretensiones de la demanda y en consecuencia se ordene reliquidar la pensión de mi asistido(a), teniendo en cuenta el equivalente al 75% de los factores salariales homologados devengados en desde el 01 de Abril de 1994 hasta el 30 de enero de 1999, y sobre los cuales se le hicieron los respectivos descuentos de ley.

3. Las demás que este Honorable Despacho considere para proteger los derechos aquí tutelados [...].

IV. TRÁMITE DE LA TUTELA

4. La **Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, a través del consejero a cargo de la sustanciación de este proceso y mediante auto de 6 de

febrero de 2020, admitió la acción de tutela promovida por la parte actora, en contra de los magistrados del **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión**.

5. En la misma providencia vinculó, como tercero con interés directo en los resultados del proceso, al representante legal de la **UGPP**. Aunado a lo anterior, solicitó en préstamo el expediente contentivo del proceso objeto de amparo.

6. Posteriormente, mediante auto de 11 de junio de 2021 y en el trámite de la segunda instancia, se dispuso vincular al presente trámite constitucional al **departamento de Caldas**.

V. INTERVENCIONES

7. Efectuadas las notificaciones a las autoridades accionadas y a las vinculadas, se produjo la siguiente intervención:

7.1. La **UGPP**, a través de la subdirectora jurídica de la entidad, se opuso a la prosperidad de la presente acción de amparo porque en su criterio la parte actora está utilizando este mecanismo constitucional como una tercera instancia.

7.2. Sin perjuicio de lo anterior, aseguró que en la sentencia enjuiciada no se incurrió en ninguna de las causales de procedibilidad, toda vez que *«la misma se ajustó al ordenamiento legal y al precedente jurisprudencial que regula el tema, para determinar que no le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez»*.

7.3. En tal sentido, explicó que, si bien es cierto que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, la realidad es que para determinar el IBL de su prestación económica se debe aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo han sostenido de manera reiterada las Altas Cortes.

VI. FALLO IMPUGNADO

8. La **Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, mediante sentencia de 1º de abril de 2020, concedió el amparo deprecado por la accionante, señora Orlanda Soto de Mejía.

9. En primer lugar, advirtió que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 del Decreto Ley 2591, en materia de acciones de tutela existe una presunción de veracidad cuando el accionado no rinde informe, razón por la que tuvo por ciertos *«aquellos hechos alegados en la demanda que se encuentren plenamente verificados»*.

10. Posteriormente, el *a quo* se adentró en el fondo del asunto, en el que consideró que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico al pasar *«por alto las pruebas que daban cuenta que lo que pedía el accionante no era la inserción de nuevos o diferentes factores salariales, sino que se tuviera en cuenta el incremento de los mismos producto del proceso de homologación y nivelación salarial»*.

11. A partir de lo anterior efectuó las siguientes consideraciones:

[...] 62. Así pues, conforme al certificado expedido por la Profesional Universitaria de la Jefatura Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, en la homologación realizada en el año 2013 el monto de las horas extras para los años 1997 y 1998 se incrementó en la suma de \$329.918 y \$786.000,

respectivamente, valores que no fueron observados en la Resolución n.º 013940 de 2014, pues allí las sumas de este factor salarial eran inferiores (\$27.493 y \$65.500).

63. De igual manera, la Sala observa que el tribunal no advirtió que en la certificación del incremento salarial constaba que para el año 1999 había sido incluido como factor salarial homologado la bonificación por servicios prestados, por valor de \$289.131, el cual no figuraba en la reliquidación pensional efectuada a través de la Resolución n.º 013940 de 2014, situación que debió analizar al momento de proferir el fallo de segunda instancia.

64. Por consiguiente, para la Sala resulta claro que el tribunal no solo debió determinar cuáles factores salariales debían ser incluidos en la liquidación de la pensión de jubilación de la señora Orlanda Soto de Mejía, sino también verificar si el monto de cada uno de ellos correspondía a los valores que arrojó la homologación efectuada por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, pues ese constituía el objeto de la demanda ordinaria [...]. (Se destaca)

12. Sumado a lo anterior, el a quo indicó lo siguiente:

[...] 65. Por otra parte, la Sala encuentra que si bien el tribunal manifestó que “(...) el salario mensual de la parte demandante, con base en el cual se hicieron las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones estaba conformado por la asignación básica mensual, horas extras, bonificación por servicios y prima técnica, y con dichos factores fue con los cuales el Departamento de Caldas - Secretaría de Educación, reliquidó la pensión de la señora Orlanda Soto de Mejía mediante Resolución No. 4587 del 04 de julio de 2013”, es necesario apartarse de dicha afirmación, por cuanto i) se incurrió en una imprecisión al momento de hacer mención de dicho acto administrativo, pues a través de este no se ordenó la reliquidación pensional, sino el pago por concepto de la homologación y nivelación salarial y ii) a pesar de que el tribunal manifestó que la prima técnica sí estaba incluida en la resolución de reliquidación, la Sala advierte que ello no es cierto, pues, analizado el material probatorio, es posible advertir que dicho factor salarial no se incluyó en la liquidación y reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Soto de Mejía, discusión que fue objeto precisamente del recurso de apelación presentado por la demandante, aspecto sobre el cual no se efectuó pronunciamiento alguno en la sentencia.

66. Basta lo anterior para concluir que, en este caso, la Sala comparte los planteamientos expuestos por la accionante que se sustentan en la tesis de que el Tribunal Administrativo de Caldas no tuvo en cuenta las pruebas¹¹ que acreditaban que el valor de los factores salariales, tales como, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, había variado como consecuencia de la homologación efectuada por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, por lo cual era importante que esto se incluyera al momento de efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación [...].

13. Por todo lo expuesto, el a quo resolvió lo siguiente:

[...] **PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales invocados por la señora Orlanda Soto de Mejía, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispone: i) dejar sin efectos la providencia de 30 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión al interior del proceso n°. 17001-33-33-003-2014-00600-02; ii) **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión que en un término no superior a treinta (30) días hábiles, proceda a proferir la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que deberá atenerse a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia [...].

VII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

14. La **UGPP**, a través del director jurídico de la entidad, impugnó la decisión de primera instancia, al considerar que la decisión objeto de tutela no incurrió en defecto alguno, «sino que por el contrario la misma se ajustó al ordenamiento legal y al precedente jurisprudencial que regula el tema, pero sobre todo la decisión tuvo cohesión con las pretensiones de la demanda y las señaladas en el recurso de apelación, las cuales eran la inclusión de nuevos factores salariales».

15. Ello en razón a que, contrario a lo sostenido por el a quo: «la señora ORLANDA SOTO MEJÍA sí pretendía que en el trámite de la demanda se incluyeran nuevos factores salariales a su liquidación pensional, toda vez que solicita expresamente que con base en el 75% de los salarios devengados y pagados correspondientes al último año de servicios, se incluyeran factores salariales como: Prima de Alimentación Mensual Homologada, prima Técnica del 50% homologada, prima de Navidad Homologada, prima de Vacaciones Homologada, factores que en virtud del Decreto 1154 de 1994 no tenía derecho a incluirse».

16. Por lo anterior, aseguró que «llama la atención que el Consejo de Estado manifieste que “lo que pedía el accionante no era la inserción de nuevos o diferentes factores salariales, sino que se tuviera en cuenta el incremento de los mismos producto del proceso de homologación y nivelación salarial” cuando de las pretensiones de la demanda, así como del recurso de apelación se evidencia que lo que se solicita era la inclusión de nuevos factores ya que la homologación y nivelación salarial ya se había tenido en cuenta en la Resolución RDP 013940 de 2014, solo que en ese acto administrativo NO se incluían los factores a los que como se ha dicho no se tenía derecho».

17. Ante ese panorama, señaló lo siguiente:

[...] de manera respetuosa esta entidad considera que es equivocada la posición del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA - SUBSECCION B en cuanto a lo pretendido por la señora ORLANDA SOTO MEJIA en la demanda, es decir, Sí se buscaba la inclusión de nuevos factores salariales y no el incremento de los factores salariales que ya había tenido en cuenta la UGGP en la Resolución RDP 013940 de 30 de abril de 2014, con fundamento en la homologación realizada por el Departamento de Caldas. En concreto, el asunto en discusión en la demanda no era si se había tenido en cuenta homologación de los factores salariales que realizó el Departamento de Caldas, a contrario sensu, el asunto en discusión era la inclusión de nuevos factores salariales, que aun cuando

estaban dentro de la homologación en mención, no debían tenerse en cuenta en la liquidación pensional de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

De esta manera, esta entidad considera que la decisión de Tribunal Administrativo de Caldas se encuentra ajustada a derecho, por lo tanto, NO se puede considerar que ese despacho haya incurrido en un defecto factico toda vez que el fallo tuvo total cohesión con las pretensiones de la demanda que no eran otras que la inclusión de nuevos factores salariales en los montos homologados por el Departamento de Caldas [...].

18. Recalcó que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial fijado tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, la correcta aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, supone aplicar la norma anterior -Ley 33 de 1985- «en lo que respecta a edad, tiempo y monto, pero para efectos del Ingreso Base de Liquidación, se debía acudir el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y frente a los factores salariales eran los contenidos en el Decreto 1158 de 1994».

19. Sin perjuicio de lo expuesto, sostuvo que la solicitud de amparo promovida por la ciudadana Soto de Mejía devenía en improcedente porque se estaba haciendo uso de este mecanismo judicial como si se tratara de una tercera instancia y, además de ello, tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

20. Con fundamento en las anteriores premisas, el apoderado judicial de la UGPP solicitó revocar el fallo del *a quo* y que, como consecuencia de ello, se niegue el amparo deprecado por la señora Orlanda Soto de Mejía.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VIII.1. Competencia de la Sala

21. Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación presentada por la **UGPP** en contra de la sentencia de 1º de abril de 2020, proferida por la **Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, en virtud de lo previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 19 de noviembre de 1991¹, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017² y en armonía con el Acuerdo 80 de 2019³, respecto de la distribución de negocios al interior de las secciones del Consejo de Estado.

VIII.2. Problemas jurídicos

22. De acuerdo con la situación fáctica planteada y teniendo en cuenta que corresponde al juez de tutela, en segunda instancia, verificar si el fallo impugnado carece de fundamento⁴, la Sala debe establecer:

- a) Si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- b) Si ello es así, determinar si la sentencia de 30 de julio de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión**, en el interior

¹ «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

² «Por la cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela».

³ «Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.»

⁴ Artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 17001-33-33-003-2014-00600-02, vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, al negar la reliquidación de la pensión jubilación, incurriendo en defecto fáctico y desconocimiento del precedente.

23. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, se harán previamente algunos planteamientos respecto de: **(i)** los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** alcance e interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 33 de 1985 – Incidencia de la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018; procediendo posteriormente a **(iii)** resolver el caso concreto relacionado con los defectos alegados, siempre y cuando se superen los requisitos generales y/o exigencias adjetivas.

VIII.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y especiales de procedibilidad

24. En sentencia de 31 de julio de 2012⁵, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió su postura inicial y decidió asumir el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas en contra de providencias judiciales violatorias de derechos fundamentales siguiendo los lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional y su propia jurisprudencia.

25. Ahora bien, la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, estableció los siguientes presupuestos generales y especiales para que proceda la acción de tutela en contra de decisiones judiciales:

26. Como **requisitos generales de procedibilidad** fijó: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el agotamiento de todos los medios de defensa judicial, salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que ésta tenga efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que la acción no se dirija contra un fallo de tutela, salvo las excepciones previstas en la sentencia SU-627 de 2015.

27. Como **requisitos especiales** de procedencia del amparo, y que permiten al juez constitucional dejar sin efectos una providencia judicial⁶, la sentencia C-590 de 2005 estableció la existencia de los siguientes defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución⁷.

⁵ Radicación: 2009-01328-01(IJ). Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

⁶ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ «**Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de jurisdicción o competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico, que surge cuando la providencia judicial carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, valora erradamente los elementos de juicio; o da por demostrada una situación fáctica sin existir evidencia probatoria de la misma.

Defecto material o sustantivo, existe cuando las decisiones se fundamentan en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por las partes o intervinientes y ese engaño lo llevó a tomar una determinación que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión adoptada en la parte resolutoria de la providencia judicial.

Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario desconoce o limita el alcance dado por esta Corte Constitucional a una disposición constitucional o derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando la actuación de la autoridad se opone de manera directa a las normas establecidas en la Constitución Política»

28. De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “[...] dejar sin efecto o modular la decisión⁸” que se encaje en dichos parámetros.

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

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

VIII.4. Alcance e interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 33 de 1985 – Incidencia de la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018

31. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece el régimen de transición a aplicarse con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”. Por ello, los afiliados que cumplieran los requisitos de edad⁹ o tiempo de servicio¹⁰, para efectos de determinar la “*edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*”, se les aplicaría el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados.

32. Los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que los declaró exequibles (excepto el apartado final del inciso tercero que fue declarado inexecutable), mediante sentencia **C-168 de 1995**¹¹, con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral. En la referida sentencia, la Corte Constitucional expresamente señaló:

[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

⁹ Las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres.

¹⁰ Las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tuvieran quince (15) o más años de servicios cotizados.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Numeral segundo de la parte resolutive: “SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: “Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”, el cual es INEXEQUIBLE”.

una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

[...]

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador [...].

33. Posteriormente, con ocasión de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 22 de junio de 2005¹², el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se establecieron nuevas disposiciones en relación con el Sistema General de Pensiones y, entre otros aspectos, se fijó la fecha a partir de la cual el régimen de

¹² "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perdería vigencia. El párrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política, con la modificación introducida por el Acto Legislativo número 1 de 2005, determinó:

*[...] **Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del **31 de julio de 2010**; **excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.***

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen [...]. (Resalta la Sala)

34. Por ende, las personas que se encontraban cobijadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, y que para el 31 de julio de 2010 no hubieran consolidado su derecho pensional, por razones de edad o de tiempo de servicios, y no se encontraran exceptuadas para extender las prerrogativas hasta el 2014, dejarían de pertenecer y de ser beneficiarias del mismo.

35. En ese orden de ideas, la persona beneficiada por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se encuentra sometida al régimen pensional al que venía afiliada antes de 1º de abril de 1994, respecto de las condiciones señaladas en el precitado artículo 36.

36. Es relevante señalar que, en este marco normativo y jurisprudencial, la Corte Constitucional resolvió distintas acciones de tutela, en las cuales hizo expresa mención a que el **ingreso base de liquidación** era parte del monto de la pensión y, por tanto, debía determinarse de conformidad con la legislación anterior, para aquellas personas amparadas por el régimen de transición. Algunas de las sentencias en las cuales aplicó así la norma y que, valga resaltar, antecedieron a la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, son las siguientes: (i) sentencia T-534 de 2001, (ii) sentencia T- 631 de 2002, (iii) sentencia T-158 de 2006, (iv) sentencia T-386 de 2005 y (v) sentencia T-251 de 2007¹³.

37. Es pertinente poner de relieve que en la sentencia de unificación de **4 de agosto de 2010**¹⁴, **proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, al momento de hacer referencia a la determinación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación reguladas por el régimen de la Ley 33 de 1985, precisó que deben ser liquidadas con base en todos los factores salariales efectivamente devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, dado que éstas no indican en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional. En tal sentido la providencia en comento señaló lo siguiente:

[...] En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral,

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de junio de 2018, Radicación Nro. 11001-03-15-000-2017-03477-01.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, **a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.**

[...]

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, **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, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando [...].** (negrillas fuera del texto)

38. La anterior tesis fue reiterada en la **sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016**, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵, por importancia jurídica y con criterio de unificación en los términos del artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

39. Por lo anterior, esta Corporación en sede de tutela, **y mientras estuvo vigente la referida sentencia de unificación**, señaló que se configura un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial vinculante, cuando de manera contraria a lo antes expresado, se aplican las normas de la Ley 100 de 1993 sobre ingreso base de liquidación, como quiera que sobre la materia no existía sentencia de control de constitucionalidad de la Corte Constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se imponga darle un alcance y sentido diferente a tales preceptos.

40. Nótese, sin embargo, que dicho criterio jurisprudencial fue modificado por la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante **sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2018**¹⁶, por lo cual es importante tener en cuenta que el parámetro de control para determinar si se ha configurado un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial relacionado con el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiados con el régimen de transición se modificó sustancialmente con ocasión de la expedición de la precitada sentencia de unificación, lo cual impone al juez de tutela realizar una valoración de la decisión cuestionada, atendiendo el contenido del citado precedente jurisprudencial puesto que es el actualmente vigente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 25 de febrero de 2016, Radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01. M.P. Cesar Palomino Cortés.

¹⁶ 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 52001 23 33 000 2012 00143 01.

41. Por ello, en atención a los efectos retrospectivos de la precitada sentencia de unificación, se realizará un examen de los defectos atribuidos a la decisión del Tribunal accionado, ahora desde la perspectiva de la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2018, que modificó el criterio jurisprudencial establecido en una sentencia unificadora anterior.

42. En efecto, **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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sentó jurisprudencia y fijó, con efectos retrospectivos, las siguientes reglas y subreglas: i) en relación con el ingreso base de liquidación establecido para el régimen de transición de las personas que cuentan con un régimen pensional especial, y ii) respecto de los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación. En este sentido fijó las siguientes reglas:

[...] 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 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 1° 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.

[...]

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 subraya)

43. De esta forma, fijó las siguientes reglas para la aplicación del régimen de transición en materia pensional, que se imponen como parámetro de control en el análisis de la solicitud de amparo:

- 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 remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.
- 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.
- Sumado a lo anterior: **«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.

44. Estas reglas en materia de determinación de ingreso base de liquidación tienen carácter permanente y vinculante, en tanto deben aplicarse a todos los casos pendientes de solución judicial, lo cual garantiza la seguridad jurídica. En este

sentido, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determinó:

[...] 114. *La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.*

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables [...]. (negrillas fuera del texto)

45. Conforme con lo expuesto, cualquier proceso que se encuentre en curso debe acoger el nuevo criterio jurisprudencial, dada la modificación de la tesis que había adoptado la Sección Segunda en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹⁷, porque, como lo indicó la precitada decisión, aquella línea jurisprudencial desconocía el principio de solidaridad en materia de seguridad social y la voluntad del legislador de delimitar los factores salariales que conforman la base de liquidación.

46. En atención a este panorama, no resulta viable que, en sede de tutela, se ordene dar aplicación a la sentencia de unificación de 2010, cuando el precedente jurisprudencial allí señalado fue modificado mediante la sentencia de unificación proferida el pasado 28 de agosto, en la cual se fijó la interpretación que debe darse al artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

VIII.5. El caso concreto

47. La ciudadana **Orlanda Soto de Mejía**, a través de apoderado judicial, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales «**A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y MÍNIMO VITAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL**», cuya vulneración le atribuyó a la sentencia de 30 de julio de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión**, en el interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 17001-33-33-003-2014-00600-02.

VI.5.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

¹⁷ 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 25000-23-25-000-2006-07509-01.

48. Ahora bien, la Sala encuentra que, de acuerdo con los parámetros planteados, se cumplen los requisitos generales de procedencia, en atención a los siguientes argumentos:

48.1. En el escrito de tutela se invoca la vulneración de derechos de orden fundamental como lo son el debido proceso, la seguridad social y la igualdad.

48.2. La acción de tutela fue promovida dentro de un término razonable, habida cuenta de que la decisión judicial objeto de tutela fue notificada el 2 de agosto de 2019, mientras que esta solicitud de amparo se instauró el 3 de febrero de 2020, es decir, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la notificación de la sentencia objeto de tutela.

48.3. La parte accionante no cuenta con otro mecanismo judicial para que se protejan los derechos que estima como vulnerados, por lo que la acción de tutela se erige como el único medio de defensa judicial a través del cual puede obtener el amparo de los derechos fundamentales que anuncia como vulnerados.

48.4. La situación a la cual se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales fue debidamente puntualizada en el escrito de tutela.

48.5. No se alega la existencia de una irregularidad procesal, por lo que no es necesario efectuar su estudio más adelante.

48.6. La acción constitucional no se dirige contra una sentencia dictada en un proceso de idéntica naturaleza o índole.

VIII.4.2. Análisis de los requisitos específicos de la presente acción de tutela

49. Encontrándose cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala abordará el estudio de los **requisitos especiales** frente a la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la parte accionante. La Sala pone de presente que en el caso *sub examine* se señala, tanto en el escrito de tutela como en el memorial contentivo de la impugnación, que las sentencias enjuiciadas incurrieron en **defecto fáctico** y **desconocimiento del precedente**, los cuales se estudiarán de manera conjunta.

VIII.5.2.1. Del defecto fáctico

50. De conformidad con lo previsto en la sentencia T-008 de 2019 de la Corte Constitucional, este defecto se presenta cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico sometido a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada. También se configura cuando la autoridad judicial a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

VIII.5.2.2. Del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente

51. En cuanto a la caracterización de este defecto se entiende que la jurisprudencia¹⁸ ha entendido por precedente, la sentencia o el conjunto de sentencias proferidas con anterioridad al asunto que debe resolverse que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de: i) patrones fácticos y ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

52. Hace distinción entre el precedente horizontal y el vertical teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia, para explicar que el primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción.

53. Un juez -individual o colegiado- no puede separarse, sin una explicación suficientemente sustentada, del fijado en sus propias sentencias, ni tampoco del precedente establecido por las autoridades superiores, específicamente del emanado de las Altas Cortes.

54. De una forma más específica sostiene que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades a saber: i) como causal autónoma contra providencia judicial cuando se trata de precedente constitucional; y ii) como defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, la cual se configura cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo cual conduce a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo.

55. Así pues, la Corte Constitucional, para efectos de determinar si una sentencia constituye precedente aplicable o no, ha establecido ciertos requisitos¹⁹.

56. La jurisprudencia constitucional también ha diferenciado los conceptos de **antecedente** y **precedente**, así²⁰:

*[...] El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones, preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad [...].²¹*

¹⁸ Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación". Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2017, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación". Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2017, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ T-102 de 25 de febrero de 2014. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ T-292 de 6 de abril M.P. Manuel José Cepeda Vargas.

[...] Por su parte el **precedente**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso [...]²² (Se destaca).

VIII.5.2.3. Solución a los defectos en el *sub judice*

56.1. La Sala advierte que la parte accionante en su escrito de tutela consideró que el Tribunal accionado incurrió en **defecto fáctico** por cuanto no valoró las pruebas que acreditaban su derecho a la reliquidación pensional, a saber: «*certificado de información laboral Formato No. 1, Certificado de Salario Base en Formato No. 2, Certificación de Salarios Mes a Mes en Formato 3 (b), la Resolución No. 1939-6 del 22 de marzo de 2013 y Resolución NO. 4587 del 04 de julio de 2013, por las cuales se reconocen y ordenan un pago por concepto de ajuste de la homologación y nivelación salarial del pensional administrativo adscrito a la Secretaría de Educación del municipio de Manizales*».

57. Asimismo, manifestó que en la decisión enjuiciada se incurrió en desconocimiento del precedente contenido en la sentencia de 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

58. El *a quo* resolvió conceder el amparo deprecado por la actora, al considerar que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico al resolver la controversia puesta a su consideración, puesto que pasó «*por alto las pruebas que daban cuenta que lo que pedía el accionante no era la inserción de nuevos o diferentes factores salariales, sino que se tuviera en cuenta el incremento de los mismos producto del proceso de homologación y nivelación salarial*».

59. La UGPP impugnó la anterior decisión, al considerar que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, la decisión objeto de tutela no incurrió en ningún tipo de defecto, «*sino que por el contrario la misma se ajustó al ordenamiento legal y al precedente jurisprudencial que regula el tema, pero sobre todo la decisión tuvo cohesión con las pretensiones de la demanda y las señaladas en el recurso de apelación, las cuales eran la inclusión de nuevos factores salariales*».

60. Para resolver la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

60.1. La aquí accionante laboró como auxiliar de servicios generales en la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, desde el 25 de abril de 1977 y hasta el 31 de enero de 1999, por lo que es beneficiaria del régimen transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

60.2. Mediante Resolución número 026895 de 16 de octubre de 1998, expedida por la extinta Cajanal, se le reconoció a la accionante una pensión de jubilación con la inclusión de los siguientes factores salariales:

FACTORES

1994 ASIGNACIÓN BÁSICA	\$106.251.00
BONIFICACIÓN SERVIC.PRES	\$5.902.89
(Promedio mensual de 270 días)	\$112.153.89

²² Texto tomado de la sentencia de 27 de noviembre de 2015, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, M.P. carmelo Perdomo Cuéter.

1995 ASIGNACIÓN BÁSICA	\$125.377.00
BONIFICACIÓN SERVIC.PRES	\$5.319.92
SOBRESUELDO	\$2.300.00
<i>(Promedio mensual de 360 días)</i>	
1996 ASIGNACIÓN BÁSICA	\$151.298.00
BONIFICACIÓN SERVIC.PRES	\$6.304.08
<i>(Promedio mensual de 360 días)</i>	
1997 ASIGNACIÓN BÁSICA	\$178.532.00
DOMINICALES Y FERIADOS	\$36.698.25
HORAS EXTRAS	\$5.904.50
BONIFICACIÓN SERVIC. PRES	\$7.438.83
<i>(Promedio mensual de 360 días)</i>	
1998 ASIGNACIÓN BÁSICA	\$210.608.00
BONIFICACIÓN SERVIC.PRES	\$8.775.33
<i>(Promedio mensual de 150 días)</i>	
TOTAL=	\$237.529.06

60.3. A través de Resolución número 19396 de 22 de marzo de 2013, aclarada mediante Resolución número 4587 de 4 de julio de 2013, la Gobernación de Caldas le reconoció una homologación y nivelación salarial a la accionante por el período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, en los siguientes términos:

<i>Resumen conceptos</i>	<i>Ingreso</i>	<i>Descuento</i>
SUELDO	4896396	
INCREMENTO POR ANTIGÜEDAD	0	
PRIME TECNICA	2516738	
BONIFICACION SERV. PRESTADOS	205438	
PRIMA DE SERVICIOS	194957	
PRIMA DE VACACIONES	203080	
BONIFICACION ESPECIAL RECREACION	27391	
INDEMNIZACION POR VACACIONES	0	
PRIMA DE NAVIDAD	42084	
HORAS EXTRAS	594675	
CESANTÍAS PERSONAL RETIRADO	505053	
INDEXACION	9512883	
SALUD		227861
PENSION		192257
SOLIDARIDAD		0
RETENCION EN LA FUENTE		0
REINTEGRO AUXILIO DE TRANSPORTE		456987
REINTEGRO BONIFICACION SERV. PRESTADOS		0
REINTEGRO SUBSIDIO DE ALIMENTACION		0
RI INDEMNIZACION POR VACACIONES		0
RI INDEXACION		0
RI PRIMA TECNICA		0
Ajuste indexación	275558	
Sintraedu		0
Sintrenal		48964
Embargo alimentos cuota fija 1		0
Embargo alimentos salario porcentaje		0
Embargo alimentos sueldo básico porcentaje		0

<i>Embargo judicial</i>		0
<i>Embargo porcentaje judicial Cooperativa</i>		0
<i>Apoderado Jairo Alberto Vaquero Prada</i>		3815940
<i>Apoderado Luz Elena Mejía Ceballos</i>		0
TOTAL	18622708	4285022
	<i>Neto:</i>	14062128

60.4. Con ocasión de lo anterior, con fecha 10 de febrero de 2014, la aquí actora solicitó la reliquidación de su pensión, la cual le fue negada mediante la Resolución número 006346 del 24 de febrero de 2014, expedida por al UGPP.

60.5. Inconforme con la anterior decisión administrativa, la aquí actora presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución número 013940 de 30 de abril de 2014, en la que se revocó la decisión recurrida y, en su lugar, se ordenó la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicando un 75% sobre el Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó entre el 8 de diciembre de 1994 y el 30 de enero de 1999, así:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
1994	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	1.275.012.00	81.459.00	199.265.00
1994	BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS	53.126.00	3.394.00	8.302.00
1995	ASIGNACION BASICA MES	1.504.524.00	1.504.524.00	3.002.174.00
1995	BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS	63.839.00	63.839.00	127.386.00
1996	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	1.815.576.00	1.815.576.00	3.032.694.00
1996	BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS	92.668.00	92.668.00	154.790.00
1997	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	4.608.648.00	4.608.648.00	6.329.174.00
1997	BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS	192.024.00	192.024.00	263.711.00
1997	HORAS EXTRAS	27.493.00	27.493.00	37.257.00
1998	ASIGNACION BASICA MES	5.438.208.00	5.438.208.00	6.346.389.00
1998	BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS	226.596.00	226.596.00	264.438.00
1998	HORAS EXTRAS	65.500.00	65.5000.00	76.439.00
1999	ASIGNACION BASICA MES	575.252.00	575.252.00	578.262.00

60.6. Posteriormente, la señora **Orlanda Soto de Mejía** presentó demanda en contra de la UGPP, en la que planteó las siguientes pretensiones:

[...] **Primera.-** Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 013940 del 30 de abril de 2014, notificada el día 16 de mayo de 2014, por medio de la cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representada negando con ésta sus derechos adquiridos.

Segunda.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, le reconozca y ordene pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$639.260,52, ML/Cte, efectiva a partir del 01 de febrero de 1999, fecha de retiro del servicio oficial, asimismo proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

Tercera.- Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a pagar a la parte actora una pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores de salario devengados y pagados con ocasión de la homologación y nivelación a la planta de cargos del Departamento de Caldas correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$639.260,52 ML/Cte, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, recurriendo a éstas para la forma de liquidación por principio de favorabilidad para el trabajador, habiendo (sic) cuenta, adicionalmente, de haber consolidado más de 15 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100, por lo que en efecto se había generado en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Cuarta.- Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 026895 del 16 de octubre de 1998, reliquidada mediante Resolución No. 010841 del 2 de junio de 2000 y la Resolución RDP 013940 del 30 de abril de 2014 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de fecha del retiro del servicio oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: **Asignación Básica Homologada, Prima de Alimentación Mensual Homologada, Prima Técnica del 50% Homologada, Horas Extras Liquidadas en Homologación, Prima de Navidad Homologada, Prima de Vacaciones Homologada, Bonificación por Servicios Homologada y Prima d** (sic), además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas [...].

60.7. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia de 17 de febrero de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas en la demanda, en el sentido de ordenar que se reliquidara la pensión de la señora Soto de Mejía con la inclusión de los factores salariales «que fueron devengados en el año anterior previo al retiro definitivo del servicio como son **la prima de vacaciones, prima de alimentación mensual, bonificación por**

servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y horas extras liquidadas en homologación y nivelación, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada al momento del reconocimiento de su pensión». (Se destaca)

60.8. La UGPP formuló recurso de apelación bajo el argumento que las pensiones beneficiarias del régimen de transición, se debían liquidar conforme el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicios y teniendo en cuenta los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

60.9. A su vez, la accionante, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación -controvirtiendo el único aspecto que le fue desfavorable- en el que indicó que en la reliquidación de su pensión de jubilación se debía incluir la prima técnica por evaluación de desempeño, a pesar de que el decreto a través de la cual se creó indicara que no constituía factor salarial.

60.10. El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, en sentencia 30 de julio de 2019, resolvió revocar la decisión apelada, luego de considerar que «los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de la parte demandante, son los que efectivamente sirvieron de base para realizar las cotizaciones respectivas, que en este caso son la asignación básica mensual, las horas extras y la prima técnica conforme fue reconocido en la Resolución No. 4587 del 04 de julio de 2012, proferida en su momento por el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación».

60.11. Con fundamento en la anterior premisa, el Tribunal accionado efectuó las siguientes consideraciones en el caso objeto de su estudio:

[...] Mediante la Resolución No. 026895 del 16 de octubre de 1998, expedida por la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez en favor de la señora Orlanda Soto de Mejía. La liquidación de dicha prestación fue realizada con el 75% del promedio de la asignación básica mensual, las horas extras, la bonificación por servicios prestados y dominicales – feriados, percibidos por la demandante. (fls.2-5; c,1).

Posteriormente mediante Resolución 4587 del 04 de julio de 2013, la Secretaría de Educación del Departamento, reconoce y ordena un pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo; en dicha resolución fueron tenidos en cuenta la asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, horas extras, cesantías personal retirado, indexación y ajuste de indexación (fls. 16 a 16, C1).

Los demás factores que solicita sean tenidos en cuenta por la parte demandada, tales como prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, no constituyen base de cotización para pensión y por ende tampoco base de liquidación de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º Decreto 1158 de 1994, por medio del cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, disposición que es del siguiente tenor: (...)

En ese sentido, de todos los factores devengados por el demandante, los únicos que se debían tener en cuenta –como en efecto lo fueron-,

eran: i) la asignación básica mensual, ii) Horas extras, iii) la bonificación por servicios y iv) prima técnica.

Por lo anterior, bien puede decirse que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el salario mensual de la parte demandante, con base en el cual se hicieron las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones estaba conformado por la asignación básica mensual, horas extras, bonificación por servicios y prima técnica, y con dichos factores fue con los cuales el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, reliquidó la pensión de la señora Orlanda Soto de Mejía mediante Resolución No. 4587 del 04 de julio de 2013.

Por todo lo expuesto, considera la Sala que no hay lugar a reliquidar la pensión del demandante con la inclusión de factores salariales diferentes a los que sirvieron para la base de cotización al Sistema General de Pensiones [...].

61. Visto todo lo anterior, para la Sala es claro que, como bien lo consideró el a quo, la controversia planteada ante la jurisdicción no solo se limitaba en determinar cuáles de los factores salariales devengados por la pensionada debían ser tenidos para la liquidación de su pensión, «sino también verificar si el monto de cada uno de ellos correspondía a los valores que arrojó la homologación efectuada por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, pues ese constituía el objeto de la demanda ordinaria».

62. En tal sentido, cabe señalar que, con ocasión del proceso de homologación, se incrementaron algunos de los valores emolumentos salariales devengados por la aquí accionante, tal como se observa en la siguiente certificación obrante en el plenario:

Año 1997	ASIGNACIÓN BÁSICA SIN HOMOLOGAR	ASIGNACIÓN BÁSICA HOMOLOGADA
SUELDO	\$181.558	\$384.054
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	\$0	\$0
HORAS EXTRAS	\$155.966	\$329.918
PRIMA TECNICA	\$0	\$0
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$16.080	\$16.080
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$17.250	\$17.250
BONIF.SERV. PRESTADOS	\$90.779	\$192.027
PRIMA DE SERVICIOS	\$111.226	\$208.068
PRIMA DE VACACIONES	\$115.860	\$216.737
PRIMA DE NAVIDAD	\$241.376	\$451.536

Año 1998	ASIGNACIÓN BÁSICA SIN HOMOLOGAR	ASIGNACIÓN BÁSICA HOMOLOGADA
SUELDO	\$210.608	\$453.184
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	\$0	\$0
HORAS EXTRAS	\$365.277	\$786.000
PRIMA TECNICA	\$0	\$0

SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$18.653	\$18.653
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$20.700	\$0
BONIF.SERV. PRESTADOS	\$105.304	\$226.592
PRIMA DE SERVICIOS	\$129.368	\$245.359
PRIMA DE VACACIONES	\$134.758	\$255.583
PRIMA DE NAVIDAD	\$280.746	\$532.464

Año 1999	ASIGNACIÓN BÁSICA SIN HOMOLOGAR	ASIGNACIÓN BÁSICA HOMOLOGADA
SUELDO	\$210.608	\$578.262
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	\$0	\$0
HORAS EXTRAS	\$0	\$0
PRIMA TECNICA	\$105.304	\$289.131
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$21.451	\$21.451
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$24.012	\$0
BONIF.SERV. PRESTADOS	\$105.304	\$289.131
PRIMA DE SERVICIOS	\$132.423	\$311.903
PRIMA DE VACACIONES	\$137.940	\$324.899
PRIMA DE NAVIDAD	\$287.376	\$676.874

63. Igualmente, en el expediente ordinario obra el siguiente certificado:

Que la señora ORLANDA BOTO DE NEJÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.287.987, prestó sus servicios a esta entidad en cargo administrativo del nivel asistencial como Auxiliar de Servicios Generales desde el 25/04/1977 HASTA 31/01/1998, ostentando el cargo de EMPLEADO PÚBLICO.

PLAZA NACIONALIZADA LEY 43 DE 1975

CESANTE: Trabajó hasta 31/01/1998. Renunció según decreto No. 0084 de 23/11/1998, a partir de 01/02/1998.

SUELDOS Y PRIMAS DEVENGADOS ASÍ:

AÑO 1998 DESDE ENERO 31 HASTA DICIEMBRE 31

SUELDO MENSUAL	\$402.194
PRIMA DE VACACIONES	250.262
PRIMA DE ALIMENTACIÓN MENSUAL	18.653
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	226.592
PRIMA DE SERVICIOS	245.359
PRIMA DE NAVIDAD	532.464
HORAS EXTRAS LIQUIDADAS EN HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN	786.500
PRIMA TÉCNICA 50% DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	226.592

AÑO 1999
DESDE ENERO 1 HASTA ENERO 31

SUELDO MENSUAL	\$578.262
PRIMA DE ALIMENTACIÓN MENSUAL	21.451
PRIMA TÉCNICA 50% DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	289.131

LA PRIMA TÉCNICA SE CANCELÓ EN FORMA MENSUAL DESDE 1992 POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1987. EL RETRACTIVO ADERENDADO DESDE 1987 HASTA 2008, FUE CANCELADO A PARTIR DE ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ.

Se expide con destino a la U.G.F.P. para acreditar tiempo laborado como EMPLEADO PÚBLICO

[Firma]
GLORIA MAR GUTIÉRREZ RAMÍREZ

64. A partir del contenido de los precitados medios de pruebas, esta Sala de Decisión coincide con el *a quo* cuando afirmó que «el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en el defecto fáctico alegado, pues si bien indicó que en la reliquidación habían sido incluidos todos aquellos factores sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones», omitió valorar las pruebas que daban cuenta que algunos de esos factores tuvieron un incremento producto del proceso

de homologación y nivelación salarial.

65. La anterior afirmación se sustenta en el hecho de que la actora, con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial tuvo un incremento en ciertos emolumentos salariales que sí constituyen factor para determinar el IBL por haberse cotizado sobre estos y encontrarse previstos en el artículo 1° Decreto 1158 de 1994²³, tales como a continuación se advierte: las horas extras, la prima técnica y la bonificación por servicios prestados.

66. Es por la anterior razón que esta Sala decisión concuerda con el *a quo* cuando consideró lo siguiente:

[...] conforme al certificado expedido por la Profesional Universitaria de la Jefatura Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, en la homologación realizada en el año 2013 el monto de las horas extras para los años 1997 y 1998 se incrementó en la suma de \$329.918 y \$786.000, respectivamente, valores que no fueron observados en la Resolución n.º 013940 de 2014, pues allí las sumas de este factor salarial eran inferiores (\$27.493 y \$65.500).

*De igual manera, la Sala observa que el tribunal no advirtió que en la certificación del incremento salarial constaba que para el año 1999 había sido incluido como factor salarial homologado **la bonificación por servicios prestados, por valor de \$289.131**, el cual no figuraba en la reliquidación pensional efectuada a través de la Resolución n.º 013940 de 2014, situación que debió analizar al momento de proferir el fallo de segunda instancia.*

[...]

*Por otra parte, la Sala encuentra que si bien el tribunal manifestó que "(...) el salario mensual de la parte demandante, con base en el cual se hicieron las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones estaba conformado por la asignación básica mensual, horas extras, bonificación por servicios y prima técnica, y con dichos factores fue con los cuales el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, reliquidó la pensión de la señora Orlanda Soto de Mejía mediante Resolución No. 4587 del 04 de julio de 2013", es necesario apartarse de dicha afirmación, por cuanto i) se incurrió en una imprecisión al momento de hacer mención de dicho acto administrativo, **pues a través de este no se ordenó la reliquidación pensional, sino el pago por concepto de la homologación y nivelación salarial** y ii) a pesar de que el tribunal manifestó que la prima técnica sí estaba incluida en la resolución de reliquidación, **la Sala advierte que ello no es cierto,***

²³ [...] El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) **La prima técnica**, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o **de horas extras**, o realizado en jornada nocturna;
- g) **La bonificación por servicios prestados** [...]. (Se destaca)

pues, analizado el material probatorio, es posible advertir que dicho factor salarial no se incluyó en la liquidación y reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Soto de Mejía, discusión que fue objeto precisamente del recurso de apelación presentado por la demandante, aspecto sobre el cual no se efectuó pronunciamiento alguno en la sentencia [...]. (negrillas fuera del texto)

67. En ese orden de ideas, debe resaltarse que en el presente asunto se le reprocha al Tribunal accionado no haber analizado el material probatorio allegado al proceso ordinario, a partir del cual era dable colegir que existió un incremento en algunos de los emolumentos salariales devengados por la actora que sí constituyen factor salarial para calcular el IBL de la pensión, lo que significa que en ningún momento el juez constitucional está ordenando que se le reliquide la prestación económica de la actora, con la inclusión de todos los factores devengados en el año inmediatamente anterior.

68. Así las cosas, es claro que el Tribunal accionado, al momento de dictar la sentencia de reemplazo en cumplimiento de este fallo de tutela, debe valorar las pruebas aquí mencionadas -los certificados expedidos por la Profesional Universitaria de la Jefatura Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas-, así como aplicar las reglas jurisprudenciales fijadas en la **sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018**²⁴, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, y que fueron explicadas ampliamente en el acápite VIII.4. de esta providencia.

69. Significa lo anterior que será el Tribunal accionado, en el marco de su autonomía e independencia, la autoridad judicial que deberá determinar cuáles de los factores salariales que devengó la señora Orlanda Soto de Mejía deben ser incluidos en el IBL de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de **28 de agosto de 2018**, a través de la cual se determinó la interpretación que debe darse a los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

70. En este contexto, cabe destacar que, contrario a lo sostenido por la entidad impugnante, la accionante en el interior del proceso contencioso sí planteó pretensiones tendientes al reconocimiento de la reliquidación con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial -tal como quedó evidenciado líneas atrás (ver párrafo 60.6.)- , por lo que el Tribunal accionado, al momento de determinar que no procedía la reliquidación de la pensión en los términos ordenados por el *a quo* se encontraba en la obligación de analizar la particularidad del caso objeto de su estudio.

71. De conformidad con lo expuesto, la Sala confirmará el fallo impugnado que accedió al amparo deprecado por la accionante.

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

F A L L A :

²⁴ 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 52001 23 33 000 2012 00143 01.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 1° de abril de 2020, proferida por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito, en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

P (18)