



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo del dos mil dieciséis (2016)

F.T.: 093.

Expediente Núm.: 11001-03-15-000-2016-00356-00

Actor: Hilda Marina Brochero Rodríguez

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección  
Segunda – Subsección “B” y otro

**ASUNTO**



La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la acción de la referencia.

## **HECHOS RELEVANTES**

### **a) Reclamación administrativa**

La señora Hilda Marina Brochero Rodríguez prestó sus servicios al Estado como docente por más de 20 años, por lo que mediante la Resolución 03448 del 23 de agosto de 2006, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación.

El 23 de enero de 2007 la actora solicitó al Fondo la reliquidación de su pensión con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante los doce meses anteriores a la adquisición del status jurídico de pensionada. A través de la Resolución 02530 del 17 de mayo de 2007, la entidad negó la petición.



## **b) Proceso ordinario**

La accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó la nulidad de los referidos actos administrativos. El 31 de julio de 2009 el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda.

El 11 de marzo de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” confirmó parcialmente la decisión del juez de primera instancia al excluir la prima especial y la de navidad.

## **c) Reclamación administrativa luego de la sentencia de unificación**



El 8 de febrero de 2012 la señora Hilda Marina Brochero Rodríguez solicitó nuevamente al Fondo la revisión y reliquidación de su pensión.

Lo anterior, con fundamento en la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, donde se unificó la posición en relación con los factores salariales aplicables al régimen consagrado en la Ley 33 de 1985.

El 28 de febrero de 2012 la entidad negó la solicitud bajo el entendido de que se trataba de una situación jurídica ya consolidada.

#### **d) Proceso ordinario después de la sentencia del Consejo de Estado**

El 13 de marzo de 2013 la señora Brochero Rodríguez radicó una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acto Administrativo del 28 de febrero de 2012.

El 23 de mayo de 2014 el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dictó sentencia de primera instancia en la que declaró la cosa juzgada.



El 19 de noviembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” confirmó la sentencia de primera instancia.

#### **e) Inconformidad**

Afirmó que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales a la especial protección del Estado, debido proceso, igualdad y seguridad social.

Para el efecto, consideró que el Tribunal incurrió en una contradicción al sostener que la pensión debía liquidarse con fundamento en la Ley 33 de 1985 y a su vez desconocer la inclusión de todos los factores salariales devengados, conforme se ordenó en la referida sentencia de unificación.

### **PRETENSIONES**



Solicitó se amparen los referidos derechos fundamentales. En consecuencia, se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” corregir la Sentencia del 19 de noviembre de 2015, en cuanto no incluyó la totalidad de los factores salariales. .

## **CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO**

### **Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 150 y 151)**

Luis Gilberto Ortegón Ortegón, magistrado del Tribunal, sostuvo que el fundamento para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la cosa juzgada, radica en que el precedente jurisprudencial no se aplica de forma retroactiva.

En el caso que se estudió se evidenció que se reunían los elementos para la configuración de la cosa juzgada, esto es, la identidad de partes, causa y pretensiones, pues si bien es cierto se demandaron distintos actos administrativos, también lo es que versaban sobre la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales.



## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **- Competencia**

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000<sup>1</sup>, el cual regula que: *“[...] Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado [...]”*.

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

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y el

---

<sup>1</sup> Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

<sup>2</sup> Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-



Consejo de Estado<sup>3</sup> ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, entre otras, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. En lo atinente a las causales específicas de procedencia, el escrito de la acción constitucional debe acreditar al menos una de las causales, para que el juez de tutela acceda al amparo invocado.

---

056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T- 010 de 2012, T- 1090 de 2012, T- 074 de 2012, T- 399 de 2013, T-482 de 2013, T- 509 de 2013, , T- 254 de 2014, T- 941 de 2014 y T-059 de 2015.

<sup>3</sup> En la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Exp. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispuso la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales siempre y cuando se respetara el principio de autonomía del juez natural, y se cumplieran los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional.



En el presente asunto se reúnen los requisitos generales de procedibilidad, esto es: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico en esta instancia se puede resumir en la siguiente pregunta:

1. ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” debió abstenerse de declarar la cosa juzgada y en su lugar decidir de fondo con fundamento en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por esta Corporación?



Para resolver el problema así planteado se abordarán las siguientes temáticas: (i) defecto sustantivo, (ii) cosa juzgada, (iii) efectos de la Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado y (iv) sentencia discutida. Veamos:

## **1. Defecto sustantivo**

En diferentes pronunciamientos<sup>4</sup>, la Corte ha denominado el defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales. Al respecto ha señalado que se presenta por las siguientes razones<sup>5</sup>:

1. La decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, bien sea, porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional

2. La interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance.

---

<sup>4</sup> Ver entre otras, sentencias T-364 de 2009, T-189 de 2005, T-205 de 2004, T-800 de 2006, SU-159 de 2002.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



3. Se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

4. La norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada.

5. Se aplica una norma que a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

6. Evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

7. Insuficiencia en la sustentación o argumentación que afecte los derechos fundamentales.

## **2. Cosa juzgada**

La institución jurídica procesal de la cosa juzgada busca otorgar a las sentencias un carácter definitivo, inmutable y vinculante, lo



que impide a los jueces decidir sobre una discusión que ya ha sido resuelta en sede judicial.

Con lo anterior, se pretende dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico, así como a las partes (sentencias *inter partes*) o a la comunidad en general (fallos con efectos *erga omnes*),

Ahora bien, en relación con los elementos para la configuración de la cosa juzgada el artículo 303 del Código General del Proceso determina que estos son: la identidad de objeto, de causa y de partes. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-774/01 afirmó:

*“[...] Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:*

- ***Identidad de objeto***, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito (sic) a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada [...].”

De lo expuesto, se advierte que los hechos nuevos permiten un nuevo análisis del fondo del asunto únicamente en relación con estos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la institución de la cosa juzgada. Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia del 8 de septiembre de 2015<sup>6</sup>, sostuvo:

*“[...] como ya lo ha venido sosteniendo de tiempo atrás el Consejo de Estado, el cambio de precedentes jurisprudenciales no puede ser utilizado para quebrantar la cosa juzgada respecto de situaciones jurídicamente consolidadas mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, pues se atenta de manera indebida contra el principio de la seguridad jurídica, habiéndose explicado*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Núm. Interno: 2186-15. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. En igual sentido ver: núm: interno: 2687-14. C.P. Gustavo Gómez Aranguren.



*con suficiencia que, para que su existencia surta los efectos deseados, el “argumento nuevo”, sea fáctico o jurídico, debe ser anterior o contemporáneo con al trámite del proceso, y que no hubiere sido considerado en su momento por el fallador de turno por omisión de la parte que lo invoca [...]”*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-819/09 al revisar los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, determinó que un cambio jurisprudencial no afectaba la cosa juzgada, ya que la decisión que allí se discutía se adoptó con fundamento en el precedente aplicable al momento de dictar sentencia.

### **3. Efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado**

El 4 de agosto de 2010 la Sección Segunda de esta Corporación dictó Sentencia de Unificación en relación con los factores salariales que se debían tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas cobijadas por el régimen de la Ley 33 de 1985.

En dicha oportunidad, concluyó que los factores establecidos en el artículo 3º de dicha Ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, no son taxativos, por lo que se deben incluir todos aquellos devengados por el trabajador en el último año de servicios, siempre y cuando tengan el carácter de salario.

El citado fallo de unificación no señaló expresamente si sus efectos son a futuro o retroactivos. No obstante, mediante Concepto del 16 de febrero de 2012 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al analizar los alcances de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>7</sup>, indicó:

*“[...] Finalmente, es importante reiterar que si bien los cambios de precedente orientan las decisiones futuras de los operadores jurídicos, no afectan los casos fallados con anterioridad por las autoridades judiciales, pues éstos se sujetan a lo resuelto en el respectivo proceso judicial, dado el carácter vinculante de la sentencia y sus efectos de cosa juzgada. De lo contrario, la jurisprudencia, que por naturaleza debe evolucionar de acuerdo con los cambios jurídicos y sociales, correría el riesgo de petrificarse por el temor de los efectos del cambio de precedente.*

*De esta manera, la seguridad jurídica y el valor de cosa juzgada de las sentencias, la cual es vinculante para las partes que han intervenido en el proceso, constituye un valor constitucional protegible que no resulta afectado con cambios posteriores en la jurisprudencia [...]*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Núm. Interno: 2069.



En ese orden de ideas, la referida sentencia de unificación tiene efectos a futuro y en esa medida no afecta los casos fallados antes de su expedición.

- **Sentencia discutida**

El 13 de marzo de 2013 la señora Brochero Rodríguez instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acto Administrativo del 28 de febrero de 2012, mediante el cual se le negó la reliquidación de su pensión con fundamento en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado (fls. 37-42 del expediente).

El 23 de mayo de 2014 el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dictó sentencia de primera instancia en la que declaró la cosa juzgada, por cuanto ya se había demandado con anterioridad la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (fls. 95-106 *ibídem*).



El 19 de noviembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” confirmó la sentencia de primera instancia (fls. 165-170 *ibídem*).

Ahora bien, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la especial protección del Estado, debido proceso, igualdad y seguridad social, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la decisión adoptada el 19 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Para el efecto, afirmó que no se tuvo en cuenta la Sentencia de Unificación que ordena liquidar la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 con la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos 12 meses de servicio.

Sobre el particular, se advierte que la señora Hilda Marina Brochero Rodríguez antes de promover la demanda que dio lugar a la expedición de la sentencia que ahora discute, ya había presentado acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó la inclusión de todos los factores salariales para la reliquidación de la pensión (fls. 6-21 del expediente).

En este punto, se precisa que si bien es cierto los actos administrativos demandados son distintos en las dos acciones

que se interpusieron, también lo es que versaban sobre los mismos fundamentos. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” en la sentencia del 19 de noviembre de 2015, señaló (f. 137):

*“[...] en el sub lite se acredita la identidad de los tres presupuestos, tal y como lo advirtió el a quo, (i) en la medida que las partes coinciden, (ii) en cuanto a la identidad del objeto aunque son diferentes los actos de los cuales se depreca su nulidad, los dos resuelven las peticiones de la actora en el mismo sentido, es decir, le niegan la reliquidación de su pensión de jubilación y (iii) respecto de la coincidencia de causa, se advierte que la pretensión de la demandante en los dos asuntos es la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional [...]”*

Igualmente, se observa que el hecho que se alegó como nuevo para la procedencia del estudio de fondo del caso fue la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010. Sin embargo, como quedó expuesto la misma no afecta la cosa juzgada y en esa medida no puede examinarse nuevamente un asunto que ya fue discutido en sede judicial. Como en efecto, lo determinó el Tribunal en estos términos (f. 137):

*“[...] el apoderado de la accionante al momento de interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, adujo que al momento de proferirse los fallos de primera y segunda instancia los cuales decidieron sobre la reliquidación de su pensión de jubilación, no se había expedido la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, en la cual se dispone que para efectos de reliquidar ese tipo de prestaciones se deberán incluir todos los factores salariales que haya devengado la actora como retribución por su servicio, razón por la cual se tiene derecho a solicitar de nuevo dicho reajuste por cambio de jurisprudencia y en atención a que dicha petición recae sobre prestaciones periódicas las cuales pueden ser reclamadas en cualquier tiempo [...]*

*Al respecto (sic) se debe precisar que este pronunciamiento ha sido objeto de estudio por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, **que en reiteradas oportunidades, ha señalado que los efectos y alcances de las sentencias de unificación rigen a futuro y no afectan casos fallados con anterioridad por las autoridades judiciales, dado el carácter vinculante de la sentencia y sus efectos de cosa juzgada [...]**”*

En ese orden de ideas, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” debía declarar la cosa juzgada y no estudiar el fondo del asunto, como lo pretende la accionante, ya que el elemento que se alegó como nuevo, la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, no tiene la entidad para afectar dicha institución jurídico procesal.



Ahora bien, la señora Brochero Rodríguez consideró que se le está vulnerando su derecho a la igualdad, ya que en casos iguales se ha accedido a la reliquidación pensional con fundamento en dicha decisión.

No obstante, la accionante omitió señalar dentro del escrito de tutela los casos a los cuales hace referencia, por lo que no es posible estudiar la presunta vulneración del derecho invocado al respecto.

Así las cosas, se negará el amparo solicitado por la señora Hilda Marina Brochero Rodríguez mediante la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”.

***En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,***

## **FALLA**

**Primero:** Negar el amparo solicitado por la señora Hilda Marina Brochero Rodríguez mediante la acción de tutela interpuesta



contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”.

**Segundo:** La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (art. 31 Dcto. 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el cuaderno original de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Tercero:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto:** Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



***WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ***

***GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ***

***LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO***

