CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: William Hernández Gómez

Bogotá D. C., 15 de noviembre de 2018.

Radicado: 11001-03-25-000-2013-00040-00.
Número Interno: 0098-2013.
Solicitante: Hugo Enrique Benedetty Guzmán.
Solicitud de extensión de jurisprudencia.

Procede la Sala a resolver la solicitud de extensión de jurisprudencia[1] interpuesta por el señor Hugo Enrique Benedetty Guzmán contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social[2].

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

[1] Figura novedosa incorporada por el CPACA con el objeto de garantizar que a las personas que acuden a la administración pública se les puede reconocer un derecho por razón de los efectos de una sentencia de unificación que plantea una consecuencia jurídica específica en tratándose de un caso análogo.
[2] En adelante UGPP.

1.1.1. Pretensiones

El señor Hugo Enrique Benedetty Guzmán, mediante apoderado, solicitó la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación bajo el radicado núm. 25000232500020060750901 (0112-2009), con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, por considerar que se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante de la mencionada providencia.

Como consecuencia de la extensión de los efectos de la sentencia invocada, solicitó que se ordene la inclusión del peticionario en la nómina general de pensionados con el pago de las diferencias a que haya lugar. (Folios 27 a 28)

1.1.2. Supuestos fácticos

De conformidad con los hechos y omisiones[3] señalados por el señor Hugo Enrique Benedetty Guzmán, se destacan los siguientes:

Prestó sus servicios personales al servicio de la Secretaría de Educación del Municipio de Montería desde el 22 de marzo de 1972 hasta el 1 de junio de 2004.

La Caja Nacional de Previsión Social[4] mediante Resolución 20352 de 22 de octubre de 2003 reconoció la pensión de jubilación y omitió la inclusión de todos los factores cancelados al peticionario durante el último año de servicios.

Posteriormente a través de Resolución UGM No 053213 del 17 de mayo de 2011, se reliquidó la pensión reconocida en cuantía de 587.989 pesos efectiva a partir del primero de junio de 2004.

El 18 de julio de 2012, radicó petición para la reliquidación de la pensión, con el fin de que sean incluidos los factores salariales previstos en el artículo 45

[3] Folios 25 a 27.
[4] En adelante UGPP.

del Decreto 1045 de 1978, en concordancia con el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

La entidad mediante Resolución RDP 009497 del 18 de septiembre de 2012, negó la solicitud formulada.

1.2. Traslado.

Por medio de auto de 5 de agosto de 2013[5], se ordenó correr traslado de la extensión de jurisprudencia por el término común de treinta (30) días a la UGPP, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[6] y al Agente del Ministerio Público, quienes intervinieron en el proceso en los siguientes términos:

1.2.1. UGPP.

La entidad se opuso a los hechos y a las pretensiones propuestas por la solicitante, por las siguientes razones: i) el artículo 102 y el 269 del CPACA le permiten a la autoridad a la cual se le hace la solicitud de extensión de la jurisprudencia apartarse de la sentencia de unificación cuando existen argumentos contrarios; ii) de conformidad con la sentencia C 816 de 2011, el recurso de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado no puede estar por encima de las sentencias de la Corte Constitucional; iii) la Corte Suprema de Justicia tiene una tesis diferente en relación a la manera como se debe aplicar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; iv) El recurrente en vía administrativa solicitó la indexación del ingreso base de liquidación, situación totalmente diferente al caso de la sentencia que se invoca. (Folios 69 a 81).

1.2.2. **ANDJE.**

Visto el informe secretarial que obra a folio 82, se evidencia que el auto del 5 de agosto de 2013, fue notificado a la agencia mediante mensaje de datos que acusó recibido a folio 41, no obstante, la entidad guardó silencio**.**

[5] Folios 32 a 33.
[6] En adelante ANDJE.

1.2.3. **El Ministerio Público**

El auto del 5 de agosto de 2013[7] le fue notificado a la Procuraduría Delegada ante esta Corporación; sin embargo, guardó silencio**.**

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

Le corresponde a esta Sala determinar si en el *sub lite* es procedente extender los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación bajo el radicado número 25000232500020060750901 (0112-2009), relacionada con la interpretación armónica del artículo 3 de la Ley 33 de 29 de enero de 1985[8], modificado por la Ley 62 de 16 de septiembre de 1985[9], en tratándose de los factores que deben tenerse en cuenta para la pensión de jubilación para los beneficiarios del régimen de transición.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

El Consejo de Estado, como tribunal supremo y órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene la labor de proferir las sentencias de unificación[10] con el objeto de guiar a los jueces y autoridades en la manera como una determinada consecuencia jurídica debe atribuirse en tratándose del análisis de un caso con supuestos fácticos similares. Lo anterior en aras de garantizar la confianza legítima de la sociedad civil en la administración de justicia[11], la seguridad jurídica[12] y la economía procesal[13].

---

[7] Folio 38.

[8] Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

[9] Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985.

[10] Al tenor de lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 se entiende por ssentencias de unificación jurisprudencial «[…] las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión. […]»

[11] La igualdad de trato que las autoridades administrativas y judiciales deben otorgar a las personas, supone una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley cuando existen situaciones fácticas similares.

En este sentido y dado que es indispensable que el sistema jurídico de nuestro país sea coherente y consistente pese al denso tráfico jurídico existente, el Consejo de Estado debe propender porque no solo los tribunales y jueces conozcan las pautas o reglas jurisprudenciales que deciden de forma uniforme casos similares; sino que debe garantizar que las autoridades administrativas extiendan a terceros los efectos de una sentencia de unificación, siempre y cuando se acredite o justifique razonadamente que el peticionario está bajo la misma situación fáctica y jurídica en la que se encontraba el demandante cuando se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

En el anterior contexto es claro que el legislador del 2011, al redactar los artículos 10, 102 y 369 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[14], pretendió no solo regular el trámite administrativo y judicial en relación con la extensión de los efectos de las sentencias de unificación que profiere esta Corporación, sino que también quiso reiterar el deber que tiene la Administración de resolver y aplicar las normas en forma homogénea,[15] cuando los fundamentos jurídicos y fácticos presentados en el escrito de la solicitud y en la sentencia cuya extensión se persigue son idénticos. Lo anterior en aras de disminuir la judicialización innecesaria de casos.

En virtud de lo expuesto, es importante recordar que el artículo 10 del CPACA, al referirse al deber de aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia, consagra:

> Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades

---

[12] Éste es un principio de derecho que es universalmente conocido y que hace referencia a la certeza o grado de previsibilidad que tienen las personas que intervienen en un litigio, en relación con la manera en que un juez le atribuye una determinada consecuencia jurídica a una situación fáctica en particular, luego de referirse a la interpretación que hace de la ley aplicable al caso concreto.

[13] En un contexto de alta congestión judicial, evitar la judicialización innecesaria de los casos similares, es una herramienta que garantiza la plena eficacia de este principio.

[14] En adelante CPACA.

[15] Arias García, Fernando. Derecho Procesal Administrativo, 2ª. Edición. – Bogotá : Grupo Editorial Ibáñez

> aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. […]

La norma en cita permite colegir que la Ley 1437 de 2011 reconoce el precedente judicial como una fuente de derecho y, por consiguiente, es deber de las autoridades administrativas acatar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, no sin antes resaltar que las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia deben aplicarse de manera preferente[16].

Ahora bien, en relación con el procedimiento administrativo especial, advierte esta Sala que el mecanismo de extensión de la jurisprudencia se encuentra regulado en su artículo 102, el cual establece los requisitos que deben contener las solicitudes de extensión que se formulan ante las autoridades administrativas, así:

> **Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.** Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:
>
> **1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación Invocada.**

[16] Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

> 2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
>
> 3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor. Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.
>
> La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente. (Negritas fuera del texto)

Es pertinente indicar que la Corte Constitucional, al resolver la demanda pública de inconstitucionalidad a través de la cual se demandó el artículo 102 (parcial) del CPACA, en sentencia C-816 de 2011 declaró exequibles las expresiones «extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades», «sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado» y «sentencia de unificación» del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, condicionada a que «las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia».

El artículo 269 *ibidem,* regula la posibilidad y el procedimiento que tienen los ciudadanos para acudir ante el Consejo de Estado cuando las entidades administrativas nieguen o guarden silencio sobre las peticiones de extensión, así:

Artículo 269. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

«Del escrito se dará traslado a la administración demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término común de treinta (30) días para que aporten las pruebas que consideren. La administración y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán oponerse por las mismas razones a las que se refiere el artículo 102 de este código» (inciso modificado por el artículo 616 del CGP).

Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.

Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena in genere y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.

Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales, si no lo hubiere decidido con

> anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho, con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanudará el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda. (Negrita fuera de texto)

De los apartes normativos transcritos se infiere que los interesados en la búsqueda de celeridad en el reconocimiento de sus derechos sustanciales, podrán acudir ante las autoridades administrativas para que estas extiendan los efectos de una sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado, siempre y cuando se presenten idénticas características fácticas y jurídicas en el caso concreto.

De igual modo, los requisitos específicos para acceder al mecanismo de extensión de la jurisprudencia, son: **i)** que exista un argumento claro y justificado del porqué el solicitante se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho que el demandante en la sentencia de unificación; **ii)** deben allegarse las pruebas que sirvan de soporte como si fuera a acudirse a un proceso ordinario; **iii)** identificarse la sentencia de unificación cuya extensión se pretende y, si es posible, allegar su copia; y **iv)** que la jurisprudencia objeto de extensión no esté en abierta controversia con actuales sentencias de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Con respecto a este último requisito la Sala señala que, si bien es cierto este no se deduce, expresamente, de las normas que prevén la extensión de jurisprudencia, la filosofía de este mecanismo de control implica la existencia de una jurisprudencia clara, pacífica y estable, de manera tal de que ante un asunto de contornos fácticos y jurídicos idénticos simplemente pueda extenderse.[17]

En síntesis, cuando se pretenda la extensión de los efectos de una sentencia de unificación, no basta con que el peticionario determine la sentencia o

---

[17] Sobre este particular aspecto en las memorias de la Ley 1437 de 2011, el Dr. Zambrano indicó: «es decir, una decisión de Sala Plena o una sentencia de unificación, como se quiera llamar, en que haya certeza de que es una decisión que se impone a todo el mundo» (cfr. Volumen III,parte B, página 496).

allegue las pruebas que puedan dar luz para reconocer un derecho subjetivo, sino que el punto fundamental recae en la **identidad fáctica y jurídica** entre el caso concreto y la sentencia de unificación, pues, como ya se expuso, la figura de la extensión de la jurisprudencia tiene como finalidad que la Administración y los operadores judiciales descongestionen, en cierta medida, los procesos que tienen hechos y pretensiones iguales, en busca de que los particulares no se enfrasquen en litigios tediosos y duraderos, sino que se les pueda aplicar los efectos de las sentencias que resolvieron un problema jurídico exactamente igual, claro está, siempre y cuando se presente la misma situación jurídica del demandante de la sentencia de la cual se pretende su extensión y sea exigible.

2.3. Sentencia de unificación objeto de extensión

El peticionario solicita que se le extiendan los efectos de la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de esta corporación el 4 de agosto de 2010, bajo el radicado núm. 25000232500020060750901 (0112-2009), con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Estudiada la sentencia invocada, el problema jurídico se centró en determinar si el demandante, pensionado por CAJANAL, tenía derecho al reajuste de su pensión de jubilación con base en «todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios».

La Sección Segunda accedió a las pretensiones de la demanda y procedió a analizar y decidir los siguientes aspectos:

i) que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que, sin mayor discusión, al ser favorecido con la aplicación del régimen pensional anterior, este le comprende la edad, el tiempo y el monto;

ii) la sentencia de unificación solo se refirió y desarrolló el aspecto referente al monto y sobre este precisó: «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»; y

iii) «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. Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales -a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978».

2.4. Precedentes de la Corte Constitucional

Por su lado la Corte Constitucional, pese a que por mucho tiempo sostuvo similar postura, con posterioridad, de manera reiterada, ha sustentado que el régimen de transición solo se aplica en cuanto a la edad y el tiempo. Dice la Corte Constitucional que el monto de la pensión se debe establecer a partir de un cálculo del Ingreso Base de Liquidación de acuerdo con las reglas señaladas en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto ha proferido las siguientes sentencias: SU 230 de 2015,[18] SU 427 de 2016,[19] SU 210 de 2017,[20] SU 395 de 2017[21] y SU 631 de 2017[22].

[18] En esta sentencia la Corte Constitucional consideró que, partir de esta sentencia se debe calcular el IBL de todos los beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según los parámetros fijados en la sentencia C-258 de 2013 en cuanto a la interpretación sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición. Allí puntualizó que el régimen de transición es un beneficio en favor de quienes

hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos, pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL-.

[19] Aquí la Corte consideró que en el caso concreto de la accionante, quien en razón a su edad y tiempo de servicio era beneficiaria del régimen de transición, su pensión de vejez debía reconocerse aplicando el régimen prestacional de la Rama Judicial (Decreto 546 de 1971) pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en este asunto, la *ratio decidendi* se centró en el abuso del derecho para obtener su reliquidación pensional porque con un encargo por un periodo superior a un mes a la pensionada se le incrementó su pensión en más de un 600%.

[20] Según el fallo «que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema». Específicamente declaró la existencia de una vía de hecho en la sentencia proferida por el Consejo de Estado del 21 de agosto de 2014 del Consejo de Estado porque incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258 de 2013 el «Permitir que alguien se vea favorecido con las ventajas de un régimen pensional especial, como el de Congresistas, constituye un claro desconocimiento del principio de solidaridad al perpetuar exigencias y beneficios desproporcionados a personas que no tenían una *expectativa protegible* al 1° de abril de 1994».

[21] Insistió la Corte Constitucional en el carácter vinculante de sus precedentes, específicamente para los casos de aplicación del régimen de transición de los servidores públicos.

Reiteró que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

[22] La Corte Constitucional revisó un grupo de acciones de tutela instauradas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y desarrolló el tema del abuso del derecho, específicamente cuando hay una vinculación precaria, definida como una un relación legal y reglamentaria pero con una duración reducida en el tiempo (sentencias C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-427 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es "su fugacidad". En la sentencia se fijaron criterios interpretativos para identificar el abuso palmario del derecho. (En la sentencia T-034 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se concretaron esos criterios de la siguiente manera: "(i) que se presenten incrementos pensionales ilegítimos que resultan mensualmente tan cuantiosos, que indudablemente desfinanciarán al sistema pensional; (ii) que no exista una correspondencia entre el reconocimiento pensional y la historia laboral del beneficiario, que permite suponer que el incremento que favoreció al interesado es excesivo; y/o (iii) que la conducta de quien busca el beneficio pensional esté dirigida a buscar en forma evidente, inconfundible y a ultranza una ventaja irrazonable o un incremento monetario significativo en comparación con otros afiliados sin arreglo a la normativa vigente).

Es decir, no existía uniformidad de criterios entre la sentencia invocada de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre todos los tópicos que cobija el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.5. De la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado.

La Sala Plena del Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación, precisó que para liquidar las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985, debe darse aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En esa decisión se indicó que «el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley».

Asimismo fijó «la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición», en los siguientes términos:

> 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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989[23]. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**
(…)

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.

---

[23] Ley 100 de 1993. "Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica […] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida […]".

(…)

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

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

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

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del

> territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.
>
> 103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

Por virtud de lo enunciado en esta última providencia y a sabiendas que la regla jurisprudencial allí establecida, tiene el carácter de vinculante, obligatoria y se debe aplicar a todos los casos pendientes de solución[24], tanto en vía administrativa como en vía judicial[25], y con el objeto de garantizar la seguridad jurídica, dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social y aplicar el principio de economía procesal, se procederá a declarar la improcedencia de la solicitud extensión de jurisprudencia deprecada, no sin antes recordar que esta última postura jurisprudencial, tiene como finalidad expresa garantizar que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado para de esta manera respetar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, y, asegurar la viabilidad financiera del sistema.

Por último, no debe olvidarse que el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano de cierre de esta jurisdicción profirió esta sentencia con el objeto de asegurar la unidad de interpretación del derecho en lo que concierne al derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición, pues es sabido que con anterioridad a esta providencia no existía coherencia entre el sustento jurídico de esta Corporación y el que había acogido la Corte Constitucional[26].

---

[24] La Sala Plena de esta Corporación da aplicación a esta sentencia en forma retrospectiva.

[25] Excepto en los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

[26] Ha de recordarse que la Corte Constitucional mediante sentencia C 539 de 2011 expresamente indicó «[…] La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la

Análisis de la Sala

Dado que la posición interpretativa de la sentencia invocada del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, objeto de petición en este mecanismo, ya fue recogida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 en el fallo citado, no se pueden extender los efectos de la primera, pues con ello se deslegitimaría el propósito del legislador de asegurar, con el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que se protejan los derechos de las personas a través de unas interpretaciones jurisprudenciales expresas y claras.

En otras palabras, al haberse fijado por la Sala Plena una posición clara y expresa sobre la forma como se debe establecer el monto de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, no es procedente aplicar el instituto jurídico de la extensión la jurisprudencia de una tesis que ya fue recogida por esta Corporación.

Corolario de lo anterior, debe aclararse que en aplicación de los principios de eficiencia y economía procesal, se prescindirá de la audiencia de que trata el artículo 269 *ibidem,* tal como lo ha sostenido esta corporación[27] en los siguientes términos:

> […] la ley dispone la realización de la audiencia para efectos de escuchar los alegatos de las partes y adoptar la decisión a que haya lugar, esto es, para decidir si se extienden o no los efectos de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. En este sentido, el objeto de la diligencia no es otro que el de resolver de fondo la solicitud, para lo cual se debe constatar que el interesado esté en la misma o similar situación fáctica y jurídica de la que se predica de la sentencia de unificación cuyos efectos se pretenden extender.
> 3.3.- Bajo esta perspectiva resulta claro que en casos como el presente la audiencia no es obligatoria, ya que si su objeto, que como ya se dijo

---

Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la Jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. […]»

[27] Auto del 29 de abril de 2015. Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-24-000-2012-00368-00. Actor: Enrique Castillo Muñoz. Demandado: Contraloría General de la Republica.

> es resolver el fondo, no puede llevarse a cabo, el Juez, en su papel de director del trámite judicial, puede prescindir de su realización sin que por ello se vulnere el debido proceso. Al respecto es importante señalar que la inutilidad de la audiencia es evidente cuando se ha establecido que no es posible resolver la solicitud de extensión de jurisprudencia dado que no cumple con los presupuestos formales que exige la ley.
> 3.4.-En resumidas cuentas, no habrá lugar a la realización de la audiencia cuando la petición carezca de los requisitos mínimos contemplados en el artículo 102 del CPACA, […]

En este orden de ideas, en el caso concreto, no es procedente extender los efectos de la sentencia de unificación de la Sección Segunda esta Corporación del 4 de agosto de 2010 por estar en contravía con otras de unificación de la Corte Constitucional y, especialmente, con lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en lo que se refiere al tema objeto de extensión, esto es, respecto al IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición.

En este punto es importante precisar que la Sala Plena señaló que la regla jurisprudencial anteriormente citada, así como la primera subregla, referida al periodo que debe tomarse para efectuar la liquidación, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989[28]. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

En tal sentido, advirtió que solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes

[28] Ley 100 de 1993. Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica […] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida […]".

100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Con fundamento en lo anterior, tampoco sería procedente extender los efectos de la sentencia del 4 agosto de 2010, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, en razón al principio de economía procesal y a la naturaleza del mecanismo de extensión de la jurisprudencia de los artículos 102 y 269 del CPACA, se procederá a declarar la improcedencia de la solicitud de extensión de jurisprudencia deprecada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Prescindir de la audiencia dentro del trámite de la extensión de la jurisprudencia contenida en el artículo 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segundo: Declarar la improcedencia de la solicitud de extensión de la jurisprudencia solicitada por el señor Hugo Enrique Benedetty Guzmán.

Tercero: Reconocer personería al doctor Oscar Eduardo Moreno Enríquez, identificado con cedula de ciudadanía 12.748.173 de Pasto y tarjeta profesional 136.855 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la UGPP en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso y para los efectos del poder conferido a folios 43 a 68 del expediente.

Cuarto: Devolver los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ