

RECURSO DE REVISIÓN DE NATURALEZA ESPECIAL – Particularidades / PROVIDENCIAS QUE IMPONEN PAGO DE SUMAS PERIÓDICAS AL TESORO PÚBLICO – Procedencia del recurso especial se revisión / RECURSO ESPECIAL DE REVISIÓN – Legitimidad por activa

[E]l recurso de revisión formulado por la recurrente fue el establecido por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y considerado como especial, con particularidades propias, entre las que se encuentran: La finalidad, pues se estatuyó para controvertir las sentencias o conciliaciones que reconocen la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza pagadas con cargo al tesoro público. La limitación en la legitimación en la causa por activa, pues para ejercerla se requiere de un solicitante calificado, que, a su vez, es un tercero que no intervino dentro del proceso ordinario o de la conciliación. (...) el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 facultó al Gobierno para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, soliciten ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia la revisión de aquellas providencias judiciales donde se reconozcan prestaciones periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Así mismo, el Gobierno Nacional, con fundamento en el ordinal 6º del artículo 6º del Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009, delegó como función de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la de adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En virtud a lo anterior, el recurso de revisión pensional que promueve la UGPP es procedente desde la perspectiva de la legitimación en la causa por activa

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20 / DECRETO 5021 DE 2009 – ARTÍCULO 6

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL – Naturaleza vinculante

[L]a Corte Constitucional ya sentó una regla sobre la inclusión o no del IBL en el régimen de transición. (...) [E]n la providencia, también de unificación, SU-023 de 2018, la Corte enfatizó una vez más que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, como ya se explicó, el precedente fijado por la Corte Constitucional es vinculante para los jueces, incluyendo las altas corporaciones como el Consejo de Estado y, por ende, independiente de que se compartan o no las consideraciones acuñadas por el máximo tribunal constitucional el deber de la autoridad judicial es acatarlas. En este orden de ideas, ya la Corte Constitucional efectuó una interpretación “auténtica” y obligatoria (precedente), como quedó expuesto y, corresponde entonces, analizar si dicha regla es aplicable al régimen de transición especial de la Rama Judicial

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – Sentencia de unificación / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN IBL – Extensión de reglas a los regímenes especiales

Esta Corporación, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, estableció las siguientes reglas de interpretación en del IBL para el régimen de transición (...) De acuerdo con las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, transcritas ampliamente en precedencia, el único régimen especial que estaría excluido de las reglas establecidas es el docente, por cuanto la misma Ley 100 de 1993 expresamente indicó que a éstos no les era aplicable la mencionada normativa. (...) Es importante precisar que si bien es cierta la conclusión según la cual a los docentes no les es aplicable el régimen de la Ley 100 de 1993, y por supuesto tampoco el régimen de transición, lo cierto es que en la sentencia C-258 de 2013 y SU-395 de 2017 se creó una regla de naturaleza general y en la propia sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de esta Corporación, regla que señaló que incluir ingresos sobre los cuales no se hizo la respectiva cotización al sistema en el ingreso base de liquidación permite un detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social, principio que fue acogido en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6º expresamente dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”*. En síntesis, las razones por las cuales en las referidas providencias se llegó a tal consideración se fundaron básicamente en: (i) el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) la correspondencia de las pensiones entre lo cotizado y lo liquidado; (iii) el derecho a la igualdad; (iv) el principio de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y (v) el principio de solidaridad que rige la Seguridad Social

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 – INCISO 6

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Declara fundado

Se declarará fundado el recurso extraordinario interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al encontrar probada la causal invocada, es decir, al estar demostrado que la cuantía de la pensión de vejez de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado excede lo debido de acuerdo a la ley al incluir en el IBL un porcentaje mayor por liquidarla conforme con el salario más alto devengado en el último año. Por lo anterior, se invalidará parcialmente la providencia del 18 de abril de 2013, con fundamento en la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Julia Inés Sánchez de Salgado contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

SALARIO BASE PARA CALCULAR COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – En caso de beneficiarios del Decreto 1158 de 1994 / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN – Factores que lo integran

[P]ara la Sala el régimen de transición permite a la actora pensionarse con los factores salariales establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, efectivamente cotizados y con el IBL resultado de promediar los últimos diez años de servicio. (...) [E]l salario base para calcular las cotizaciones las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los Servidores públicos incorporados al mismo está constituido por los siguientes factores: La asignación básica mensual; Los gastos de representación; La prima técnica, cuando sea factor de salario; Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; La remuneración por trabajo dominical o festivo; La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada continua; La bonificación por servicios prestados. (...) [L]os efectos de la sentencia, es de precisar que estos son hacia futuro o *ex nunc*, los cuales empezarán a regir transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que expida la entidad recurrente, pues así lo estipuló la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016 Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez. En conclusión: la prestación periódica de la actora debe liquidarse con el 75% del IBL resultado de promediar los últimos diez años al servicio de la Rama Judicial, pues así lo ha establecido el precedente reiterado de la Corte Constitucional, así como el más reciente de la Sala Plena del Consejo de Estado

FUENTE FORMAL: DECRETO 1158 DE 1994 – ARTÍCULO 1

SENTENCIA DE REVISIÓN – Efectos hacia el futuro / PAGOS EFECTUADOS – Frente al principio de buena fe

En relación con los pagos que ya realizó la entidad, con ocasión de la providencia de 18 de abril de 2013 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, es pertinente indicar que no se genera el derecho a su devolución, en virtud de los principios de buena fe y de confianza legítima conforme con los cuales fueron efectuados, pues es claro que la UGPP lo hizo en garantía del cumplimiento de la sentencia que aquí se infirma, amparada por los efectos que confiere la cosa juzgada formal y en esa medida los percibió la señora Julia Inés Sánchez de Salgado. Lo anterior permite establecer que las sumas de dinero ya pagadas en cumplimiento de la sentencia que se infirma parcialmente no pueden afectar la prestación periódica reconocida, entre otras razones porque no está demostrado probatoriamente que la conducta de la demandante haya sido contraria al principio de buena fe o que haya dado origen a una acción u omisión fraudulenta o con abuso del derecho que beneficiara a la demandante

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 83

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01884-00(REV)

**Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**

Demandado: JULIA INÉS SÁNCHEZ DE SALGADO

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

SENTENCIA

La Sala decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida, en segunda instancia, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho identificado con el radicado No. 41001-23-31-000-2010-00006-01.

I. ANTECEDENTES

1. Actuaciones relevantes

1.1. La señora Julia Inés Sánchez de Salgado prestó sus servicios para la Rama Judicial desde el 1º de septiembre de 1972 hasta el 1º de octubre de 1973; desde el 1º de diciembre de 1973 hasta el 5 de marzo de 1974 y desde el 1º de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2006, con un último cargo desempeñado como Juez Segunda de Familia del Circuito de Neiva.

1.2. Mediante Resolución No. 018970 del 17 de julio de 2002, Cajanal reconoció en favor de la actora un pensión vitalicia de vejez, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de marzo de 2001, confirmada mediante las Resoluciones 31754 de 2002 y 5976 de 2004, que resolvieron los recursos de reposición y de apelación.

Adicionalmente, la prestación pensional fue reliquidada el 18 de diciembre de 2008, mediante la Resolución No. 61078.

1.3. La actora presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 018970 y 31754 de 2002, 5976 de 2004 y 61078 de 2008, expedidas por Cajanal, por considerar que en la liquidación de la pensión se desconoció que el régimen de transición le permitía a la actora pensionarse conforme con el régimen pensional especial de la Rama Judicial, es decir, con la asignación más alta devengada en el último año de

servicio y sin excluir ningún factor salarial como la asignación mensual, la bonificación por actuación judicial, la bonificación por servicios y las primas de servicios, vacaciones y navidad.

- 1.4. En sentencia del 29 de mayo de 2012, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 61078 del 18 de diciembre de 2008, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión reconocida en favor de la actora, en una cuantía de \$3.599.890,80.
- 1.5. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia porque consideró (i) que no debió excluirse de la liquidación la bonificación por actividad judicial devengada en los años 2005 y 2006 y (ii) porque en la liquidación en la tabla de cálculo el Tribunal omitió la incluir el monto por prima de servicios.

2. La sentencia objeto del recurso

Mediante sentencia del 18 de abril de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada por el tribunal en la primera instancia, con la aclaración de que *“la bonificación por actividad judicial que devengó la demandante no constituye factor salarial, y las primas de navidad y servicios deben incluirse en una doceava parte del total percibido por ese concepto en el último año de servicio comprendido entre el 20 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2006”*.

Adujo que la bonificación por actividad judicial que devengó la demandante no constituía factor salarial para determinar el ingreso base de liquidación pensional porque el artículo 1º del Decreto 3131 de 2005 no le otorgó ese carácter, y porque, además, solo constituye factor salarial a partir del 1º de enero de 2009, por expresa disposición legal.

3. El recurso extraordinario de revisión

Mediante escrito presentado por el apoderado general y Subdirector de Defensa Judicial Pensional, la UGPP interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Explicó que la acción de revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública se encuentra prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apertes tachados INEXEQUIBLES> Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la

¹ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales”.

obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse ~~en cualquier tiempo~~ por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.”

Adujo que en este caso procede la revisión solicitada, habida cuenta que la reliquidación ordenada por el Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia del 29 de mayo de 2012, y confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de abril de 2013, desconoce la normativa y el precedente constitucional que rigen el asunto, por lo que procede la decisión cuestionada.

Dijo que los jueces de instancia se apartaron de la interpretación que la Corte Constitucional dio al artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993, respecto de la aplicación del IBL para aquellos que se encuentran inmersos en el régimen de transición, vulneró el debido proceso y otorgó un derecho sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para tal fin, lesionando gravemente el erario, pues le corresponde a la Nación asumir los recursos para cubrir una prestación en tales condiciones, los que son indispensables para la financiación del sistema general de seguridad social en pensiones.

Adujo que en este caso se configuraron las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según las cuales procede la revisión de pensiones: (i) cuando el reconocimiento haya sido obtenido con violación al debido proceso y (ii) cuando la cuantía reconocida excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

3.1. El reconocimiento obtenido con violación al debido proceso

Sostuvo la recurrente que la orden judicial “*se obtuvo*” con violación al debido proceso, en tanto la señora Julia Inés Sánchez de Salgado no tenía derecho a obtener la reliquidación ordenada, pues la pensión de vejez a su favor debía liquidarse conforme lo disponen los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, respecto al IBL, y factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación, por lo anterior, advirtió que el fallo acusado vulneró el principio de legalidad.

Manifestó que decisiones como la que debe ser objeto de revisión, dictadas en contravía de la ley y la jurisprudencia, atentan contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos.

3.2. La cuantía del derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables

Dijo la demandante que de no acogerse la primera causal planteada en el recurso, también procedía la revisión de las sentencias, en la medida en que la cuantía del derecho reconocido excede lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Indicó que en el asunto materia de debate se encuentra probado que la señora Julia Inés Sánchez de Salgado es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto nació el 28 de enero de 1947 y, para el 1º de abril de 1994, fecha de inicio de la vigencia de la norma citada, tenía más de 35 años de edad, razón por la que tenía derecho a una pensión de vejez equivalente al 75% del promedio devengado sobre el salario promedio de 10 años o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, razón por la que Cajanal reconoció el derecho en esas condiciones.

Advirtió que es incorrecta la conclusión a la que llega la sentencia cuya revisión se pide, porque se fundó en una norma inexistente, pues la causante no adquirió la pensión el 1º de abril de 1994, sino con posterioridad, y, en consecuencia, las reglas del IBL no hacen parte del régimen anterior, sino de las disposiciones que expresamente señala el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 ya mencionada.

Dijo que el beneficio que otorga el régimen de transición no implica la observancia, en su integridad, de las normas que regulan el régimen pensional aplicable a la actora, pues eso es casi como aplicar la “*reviviscencia*” de una norma derogada, que ya fue reemplazada de forma expresa.

Citó apartes de algunos pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional, para concluir que fueron desconocidas y que la decisión que ordenó la reliquidación pensional incurrió en abuso palmario del derecho, en la medida en que ordenaron un incremento de la prestación periódica en detrimento del erario, decisión que no puede mantenerse incólume y que debe ser revocada.

4. Trámite del recurso

Por acta de reparto del 12 de junio de 2018, el recurso le correspondió al Despacho Ponente.

Mediante auto del 19 de junio de 2018, se: (i) inadmitió el recurso extraordinario de revisión instaurado por la UGPP y (ii) concedió el término de 10 días para la respectiva corrección.

Una vez corregido, por auto del 18 de julio de 2018, se: (i) admitió y (ii) ordenaron las notificaciones de ley.

A través de escrito radicado el 21 de agosto de 2018, la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, mediante apoderado, describió el traslado de rigor.

5. Traslado del recurso

Mediante memorial del 21 de agosto de 2018, la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, actuando a través apoderado judicial, describió el traslado.

Solicitó que se negaran las súplicas del recurso y que se mantuviese en firme la sentencia de segunda instancia, toda vez que la recurrente no demostró la ocurrencia de alguna de las circunstancias que comprometan su validez y, por tanto, lo que a su juicio pretende es convertir el recurso extraordinario en una instancia más.

Dijo que no se configuró **la violación al debido proceso** alegada por la UGPP, pues la actora accedió a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, por reunir el requisito de tiempo de servicios, pues para el 1º de abril de 1994 ya tenía acumulados 22 años de servicio a la Rama Judicial, logrando causar la pensión el 28 de abril de 1997, cuando cumplió la edad de 50 años.

Adujo que el IBL fijado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 solo aplica para las pensiones generales del sistema, no para las que gozan de derecho a transición, pues justamente el artículo 36 de la Ley 100 señaló como variable excluida de esta ley el monto de la pensión, cuyo cálculo para obtener el valor de la pensión es diferente al que se obtiene con el IBL.

Citó la sentencia del 25 de febrero de 2016, dictada en el expediente 4683-2013, con ponencia del magistrado Gerardo Arenas Monsalve, que ha dicho que no es sólo el porcentaje, sino también la base salarial del mismo.

En cuanto a los factores salariales consignados en el Decreto 1158 de 1993, la UGPP no advierte que estos no aplican para las pensiones en curso de transición, sino para las pensiones del sistema general, pues, como lo aclaró el Consejo de Estado en la sentencia atrás citada, la expresión *“monto”* de la pensión tiene como referente *“la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100”*, esto es, con los factores salariales fijados en el Decreto Ley 546 de 1971.

En relación con la causal de **exceder lo debido de acuerdo a la ley**, dijo que la demandante planteó los mismos argumentos que en relación con la violación al debido proceso, razón por la que se remitía a la respuesta dada a dicho cargo.

Finalmente, dijo que los efectos de la sentencia C-258 de 2013 no le eran aplicables al caso, pues la propia sentencia determinó que no abordaría la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala Especial de Decisión No. 22 del Consejo de Estado para tramitar y decidir el presente recurso extraordinario de revisión, en los términos del segundo inciso del artículo 249 del CPACA y del Acuerdo 321 de 2014 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, por tratarse de un recurso dirigido contra una sentencia dictada por una Sección del Consejo de Estado.

2. Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el artículo 251 del CPACA puesto que la sentencia recurrida, del 18 de abril de 2013, fue notificada por edicto desfijado el 12 de junio de 2013 y el correspondiente escrito contentivo del recurso fue presentado el 12 de junio de 2018.²

En este contexto, se atendió al plazo de cinco años establecido por el inciso 4 del artículo 251 del CPACA si se tiene en cuenta que la sentencia recurrida tiene constancia de ejecutoria el 17 de junio de 2013:

ARTÍCULO 251. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO. *El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.*

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.

3. Generalidades del recurso extraordinario de revisión³

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

² Folio 174 del cuaderno de antecedentes.

³ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de

Las sentencias susceptibles del recurso son “(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso.”⁴

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que el recurrente prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida, así como de la intención de corregir errores u omisiones de la propia parte, como si se tratara de una nueva instancia.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA y a las previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

Ahora bien, es oportuno precisar que el recurso de revisión formulado por la recurrente fue el establecido por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y considerado como especial⁵, con particularidades propias⁶, entre las que se encuentran:

febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. 27 de marzo de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00561-00(2129-12). Actor: Caja Nacional de Previsión social, Ministerio del Trabajo. Demandado: Rafael Antonio Martínez Cortés « [...] En este orden, precisa la Sala que aunque se le haya asignado para su trámite el procedimiento del recurso extraordinario de revisión, esto no quiere decir que sea equiparable a éste, esto en tanto, es claro que las particularidades de la “acción especial de revisión” previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, le otorgan una entidad propia, que se refleja principalmente en legitimación por activa que se concede al Gobierno Nacional y a los mecanismos de control –Contraloría y Procuraduría– para promover la revisión, quienes eran terceros en el proceso ordinario cuya revisión se permite, pero que se facultan para accionar con el objeto de proteger el patrimonio público, con el fin de obtener la viabilidad financiera del sistema pensional [...]»(s)

⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá, D. C. diez (10) de agosto dos mil diecisiete (2017). Radicado: 250002325000200205275 01. Número Interno: 1273-2006. Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Carlos Rangel Moreno. Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 2 de enero de 1984, CCA.

- i) **La finalidad**, pues se estatuyó para controvertir las sentencias o conciliaciones que reconocen la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza pagadas con cargo al tesoro público.
- ii) **La limitación en la legitimación en la causa por activa**, pues para ejercerla se requiere de un solicitante calificado⁷, que, a su vez, es un tercero que no intervino dentro del proceso ordinario o de la conciliación.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003⁸ facultó al Gobierno para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, soliciten ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia la revisión de aquellas providencias judiciales donde se reconozcan prestaciones periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

Así mismo, el Gobierno Nacional, con fundamento en el ordinal 6º del artículo 6º del Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009⁹, delegó como función de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la de adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

En virtud a lo anterior, el recurso de revisión pensional que promueve la UGPP es procedente desde la perspectiva de la legitimación en la causa por activa.

4. La revisión de las providencias judiciales que imponen al tesoro público o a fondos de naturaleza pública el cubrimiento de sumas periódicas o pensiones

Establece el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 que *[L]as providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

Dice además la norma que *la revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales*

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá D.C. 1 de julio de 2016. Radicado: 11001 03 25 000 2014 00238 00 (0704 2014). Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-. Demandado: José Efraín Mora Sánchez-. Admite acción de revisión.

⁸ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

⁹ Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias.

consagradas para este en el mismo código y además: a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

5. De las causales de revisión invocadas por la UGPP

5.1. De la causal de revisión establecida en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Esta causal es procedente cuando la sentencia atacada reconoce, reajusta o reliquida una pensión con cargo al tesoro público o los fondos de naturaleza pública, con violación al debido proceso.

Sobre el particular, es oportuno precisar que la parte interesada, al promover el recurso, debe aportar los elementos sobre los cuales estructura su petición, específicamente las conductas que considera violatorias del derecho fundamental cuya violación da lugar a la configuración de la causal.

En esta oportunidad, la parte demandante fundó la pretensión de revisión de la sentencia por violación al debido proceso en que la pensión de vejez liquidada en favor de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado debió determinarse conforme lo disponen los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, respecto del IBL y de los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación.

Al respecto, la Sala precisa que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial.

Según la norma en comento, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos:

- i) El derecho al juez natural o funcionario competente;
- ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; y
- iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que se produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem.

Y si bien la demandante manifiesta que la pensión de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado fue expedida con violación del derecho fundamental al debido proceso, lo cierto es que los argumentos se dirigen, básicamente, a

cuestionar el porcentaje del IBL reconocido mediante la sentencia, así como los factores tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación discutida, sin hacer manifestación alguna en relación con la vulneración de los núcleos fundamentales que componen este derecho.

En consonancia con lo anterior, para la Sala el cuestionamiento de la actora se enmarca en la causal de revisión consagrada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que refiere a la cuantía de la pensión reconocida en exceso, pues ninguno de los argumentos presentados ni las pruebas aportadas se encaminan a demostrar la vulneración atribuida a la sentencia objeto de revisión y, por esa razón, se desechará el cargo por violación al debido proceso y se analizará el cargo por exceso en la cuantía de la prestación reconocida.

5.2. De la causal de revisión consagrada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

El literal b) de la Ley 797 de 2003 prevé que las pensiones con cargo al erario deben ser revisadas *“Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.”*¹⁰

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797 de 2003, la causal obedeció a la necesidad *«[...] de construir esquemas sociales solidarios, financieramente viables y sostenibles en el tiempo, y, equitativos para todos los ciudadanos [...]»*¹¹.

En efecto, uno de los principales propósitos de esta Ley y, en particular, del artículo 20 *ibídem*, era el de reducir el déficit fiscal y hacer del sistema pensional un sistema posible, realizable, en términos económicos, de tal forma que fuera posible la revisión, entre otras, de aquellas prestaciones periódicas cuya cuantía excediera lo debido de acuerdo con las normas vigentes. En ese orden de ideas, las causales de procedencia de la acción de revisión deben interpretarse de conformidad con la teleología a la que responde dicho instrumento procesal.

En sentido similar, esta Corporación¹² explicó que la causal se erige como una herramienta legal útil, que persigue fortalecer el principio de la moralidad administrativa¹³ y que permite corregir los reconocimientos pensionales que se han efectuado en exceso y que afectan los principios que orientan el Sistema

¹⁰ Este artículo fue analizado por la Corte Constitucional con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad que formuló el ciudadano Jorge Miguel Pauker Gálvez contra los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 y que declaró inexecutable la expresión “en cualquier tiempo”, contenida en el primero y tercero incisos del artículo 20 de la ley 797 de 2003. En lo demás este artículo fue declarado executable, respecto de los cargos formulados y bajo los supuestos reseñados en el numeral 5 de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia.

¹¹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7222>

¹² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sala Especial De Decisión N° 4. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00

¹³ Artículo 209 de la Constitución Política, Artículo 3 del CPACA y artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

General de Pensiones¹⁴, en especial, el principio de solidaridad¹⁵ y equilibrio financiero.

A lo anterior se suma que el sistema pensional debe ser sostenible fiscalmente, de tal forma que garantice la estabilidad a largo plazo de las finanzas públicas y se procure el cumplimiento de los principios de rentabilidad, sostenibilidad y conveniencia, en cuanto a la determinación del gasto, de tal forma que prevalezca el interés general sobre el particular.

Bajo ese entendido, se tiene que en el caso concreto la UGPP considera que la reliquidación de la pensión reconocida a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado mediante la sentencia del 29 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo del Huila, confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 18 de abril de 2013, excede lo debido de acuerdo con la ley y desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que establece la forma en la que se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, indicando que las mismas se liquidan conforme las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto.

En concreto, consideró desconocidos los postulados que, sobre el tema, ha sentado la Corte Constitucional en las providencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018.

La Sala estima que en el caso objeto de estudio se debe dilucidar si la pensión a que tiene derecho la señora Julia Inés Sánchez de Salgado debe liquidarse de acuerdo con lo dispuesto en el Sistema General de Seguridad Social que consagra la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, si la mesada que se le paga mensualmente debe verse reducida a efectos de contribuir a la sostenibilidad financiera de aquel.

Para el efecto, la Sala estudiará, en primer lugar, la regla general de inclusión del IBL en el régimen de transición, teniendo en cuenta el precedente fijado por la Corte Constitucional, y luego aludirá al régimen especial de la Rama Judicial. Por último analizará el caso concreto.

6. De la regla de inclusión del IBL en el régimen de transición.

Como lo indicó la parte demandante, la Corte Constitucional ya sentó una regla sobre la inclusión o no del IBL en el régimen de transición.

En efecto, en un primer pronunciamiento adoptado en la Sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional consideró que el IBL para liquidar la pensión de

¹⁴ Universalidad, integralidad, unidad, internacionalidad, igualdad, subsidiaridad, intermediación, comprensividad y progresión racional.

¹⁵ Razón de ser de la seguridad social.

vejez a beneficiarios del régimen de transición debía efectuarse de la siguiente forma:

“Dado que en la [ley 100 de 1993](#) se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y, si el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la 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.”

Luego, en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional fijó la regla de aplicación del IBL en el siguiente sentido:

“En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema - de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexequibilidad de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.”

Así pues, aunque la Corte se ocupaba, en dicha oportunidad, de un asunto relacionado con el régimen de transición en pensiones de los Congresistas, lo cierto es que en materia de aplicación del IBL para efectos de la liquidación de la pensión, fijó una regla al indicar que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición. Su estudio se basó en las normas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del que se hizo el análisis correspondiente, y del que se concluyó que la interpretación permitía llenar el vacío que se produciría por la declaración de inexequibilidad.

Es así como en posteriores decisiones, la Corte Constitucional tuvo en cuenta esa regla para señalar que el ingreso base de liquidación debe ser el fijado de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.¹⁶

Igualmente, en la sentencia SU - 230 de 2015 consideró que:

“(…)

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:

“En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación¹⁷; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013^{18,19}.”

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013²⁰ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el

¹⁶ Al efecto ver Sentencia T-078/14, CP. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.”

¹⁸ En el Auto 144 de 2012, por medio del cual se declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, el magistrado Mauricio González Cuervo salvo su voto al considerar que no existía hasta ese momento un pronunciamiento de constitucionalidad expreso sobre la interpretación del monto pensional y, que la jurisprudencia de las Salas de Revisión no había sido uniforme en lo que respecta a la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -referentes al monto-. De esta manera, señaló que la sentencia declarada nula, acogió válidamente una de las tesis trazadas por la jurisprudencia; lo cual, no la vicia de nulidad en tanto que al no existir un pronunciamiento específico por parte de la Sala Plena, le era posible escoger alguna de las posturas abordadas en sede de revisión respecto de cada caso en concreto”.

¹⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”.
(Negrilla por fuera de texto).

Se destaca que la anterior posición, fue reiterada en reciente sentencia de unificación SU-395 de 2017²¹, en la que la Corte Constitucional consideró:

«... 8.17. Vistas así las cosas, 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.

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.

8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo...»

En concordancia con las consideraciones efectuadas en la providencia transcrita, en la providencia, también de unificación, SU-023 de 2018, la Corte enfatizó una vez más que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, como ya se explicó, el precedente fijado por la Corte Constitucional es **vinculante para los jueces, incluyendo las altas corporaciones como el Consejo de Estado** y, por ende, independiente de que se compartan o no las consideraciones acuñadas por el máximo tribunal constitucional el deber de la autoridad judicial es acatarlas.

En este orden de ideas, ya la Corte Constitucional efectuó una interpretación “auténtica” y obligatoria (precedente), como quedó expuesto y, corresponde entonces, analizar si dicha regla es aplicable al régimen de transición especial de la Rama Judicial.

²¹ Consideraciones que fueron reiteradas en la sentencia SU-023 de 2018.

En consonancia con lo anterior, es importante resaltar que esta Corporación, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018²², acogió el precedente ya sentado por la Corte Constitucional, por lo que resulta oportuno traerla a colación para dilucidar el presente caso.

7. De la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Pena del Consejo de Estado

Esta Corporación, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, estableció las siguientes reglas de interpretación en del IBL para el régimen de transición, en los siguientes términos:

“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.

(...)

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.**

²² En la que el magistrado ponente de esta providencia salvó el voto.

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.

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.”

8. De la extensión de estas reglas a los regímenes especiales

De acuerdo con las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, transcritas ampliamente en precedencia, el único régimen especial que estaría excluido de las reglas establecidas es el docente, por cuanto la misma Ley 100 de 1993 expresamente indicó que a éstos no les era aplicable la mencionada normativa.

Sobre el particular, en la providencia se consideró:

*“La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre 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 1989²³. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**” (Negritas propias del original).*

Es importante precisar que si bien es cierta la conclusión según la cual a los docentes no les es aplicable el régimen de la Ley 100 de 1993, y por supuesto tampoco el régimen de transición, lo cierto es que en la sentencia C-258 de 2013

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 [...]”.

y SU-395 de 2017 se creó una regla de naturaleza general y en la propia sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de esta Corporación, regla que señaló que incluir ingresos sobre los cuales no se hizo la respectiva cotización al sistema en el ingreso base de liquidación permite un **detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social**, principio que fue acogido en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6º expresamente dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”*.

En síntesis, las razones por las cuales en la referidas providencias se llegó a tal consideración se fundaron básicamente en: (i) el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) la correspondencia de las pensiones entre lo cotizado y lo liquidado; (iii) el derecho a la igualdad; (iv) el principio de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y (v) el principio de solidaridad que rige la Seguridad Social.

De igual forma, dichas sentencias aludieron a las ventajas que pueden obtener los servidores al conseguir pensiones que no corresponden con su vida laboral, las que le imponen al Estado la obligación de proveer un subsidio para poder pagar la pensión reconocida y sacrifican el cumplimiento de las metas de cobertura y de universalidad, en detrimento del mandato de progresividad en el ámbito de los derechos sociales.

Al respecto, la Sala precisa que aunque las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado se dictaron al estudiar el régimen general de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello no es óbice para que las razones por las cuales se fundaron no puedan ser aplicadas a los demás sistemas pensionales como el aquí estudiado, pues el artículo 279 de la mencionada Ley 100 de 1993 no excluyó de su aplicación a los miembros de la Rama Judicial. Es por esta razón que la Sala considera que no existe fundamento alguno para que se dé un tratamiento diferenciado y ventajoso a dicho régimen, que justifique el desconocimiento del principio de igualdad frente a los otros pensionados.

En consonancia con lo anterior, y en procura de la protección de los principios de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y, en especial, en relación con el principio de igualdad que exige no brindar tratamientos diferenciados injustificados a personas en la misma situación, para la Sala se pueden hacer extensivas las motivaciones expresadas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, en las sentencias anteriormente mencionadas, a las pensiones del régimen especial de la Rama Judicial.

Es por esa razón que la Sala considera que la prestación pensional reconocida a la actora debe incluir los factores salariales a que se refiere el Decreto 1158 de 1994 y la misma debe ser liquidada **sobre los factores que efectivamente cotizó**, y, como se advirtió con anterioridad, como el IBL no forma parte de la

transición, este debe ser liquidado con el promedio de los salarios percibidos en los diez últimos años de servicio y no con la asignación más alta devengada el último año, pues esto atenta contra los principios de eficiencia, de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social y de sostenibilidad fiscal del mismo.

Lo anterior, impone la modificación de la sentencia objeto del recurso, respecto de la liquidación de la pensión de vejez de la demandada.

En conclusión: Se declarará fundado el recurso extraordinario interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al encontrar probada la causal invocada, es decir, al estar demostrado que la cuantía de la pensión de vejez de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado excede lo debido de acuerdo a la ley al incluir en el IBL un porcentaje mayor por liquidarla conforme con el salario más alto devengado en el último año.

Por lo anterior, se invalidará parcialmente la providencia del 18 de abril de 2013, con fundamento en la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Julia Inés Sánchez de Salgado contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal.

9. Sentencia parcial de reemplazo

a. Hechos

- i. La señora Julia Inés Sánchez de Salgado prestó sus servicios para la Rama Judicial desde el 1º de septiembre de 1972 hasta el 1º de octubre de 1973; desde el 1º de diciembre de 1973 hasta el 5 de marzo de 1974 y desde el 1º de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2006, desempeñando un último cargo de Juez Segundo de Familia del Circuito de Neiva.
- ii. Por Resolución No. 018970 del 17 de julio de 2002, Cajanal reconoció a la actora una pensión vitalicia de vejez, correspondiente al 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de marzo de 2001. Dicha decisión fue confirmada mediante las Resoluciones No. 31754 y 5976 de 2004, mediante las que se resolvieron los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra la anterior.
- iii. Posteriormente, la prestación pensional fue re liquidada mediante la Resolución No. 61078 del 18 de diciembre de 2008.
- iv. Inconforme con la prestación reconocida, la señora Sánchez de Salgado presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las anteriores resoluciones, por considerar que la UGPP violó los artículos 6 del Decreto 546 de 1971 y 45 del Decreto 1045 de 1978, pues, a su juicio, era beneficiaria del régimen de transición, lo que le permitía pensionarse con el

régimen especial de la Rama Judicial, esto es, con la asignación más alta devengada en el último año de servicio y sin excluir ningún factor salarial. Agregó que la UGPP no incluyó en la liquidación de la prestación los factores salariales devengados en el último año de servicios como, por ejemplo, la asignación mensual, la bonificación de actuación judicial y las primas de servicios, vacaciones y navidad.

- v. Mediante sentencia del 29 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo del Huila accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 61078 del 18 de diciembre de 2008. A continuación reajustó la cuantía de la prestación periódica al monto de \$3.599.890,80, a partir del 1º de julio de 2006 y ordenó pagar la diferencia mensual desde esa fecha, debidamente actualizada mes a mes.
- vi. Inconforme, la actora presentó recurso de apelación, pues advirtió que el *a quo*, al momento de liquidar la prestación, incluyó en un mismo rubro el valor de las primas de servicio y de navidad por valor de \$3.528.023, determinando la doceava en \$294.001, cálculo errado, habida cuenta que el valor por 12 meses equivalía a \$3.497.108. Y, agregó, que debía incluirse en la liquidación la bonificación por actividad judicial, a partir de 2009.
- vii. En la sentencia del 18 de abril de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión del 29 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en la sentencia materia de revisión, pero con la aclaración de que la bonificación por actividad judicial que devengó la demandante no constituía factor salarial y las primas de navidad y servicios debían incluirse en una doceava parte del total percibido por este concepto en el último año de servicio compartido entre el 30 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2006.

b. Consideraciones

i. El problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver, se resume en la siguiente pregunta:

¿Debe reliquidarse la pensión de vejez de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado aplicando el Ingreso Base de Liquidación –IBL- con el promedio de los últimos 10 años de servicio o del tiempo que le hiciere falta con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma vigente al momento de consolidar el estatus pensional?

ii. Solución

Como se advirtió en precedencia, la UGPP presentó el recurso extraordinario de revisión que ahora se analiza porque consideró que la reliquidación de la pensión reconocida a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado excede lo debido de acuerdo con la ley y desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional (y ahora la del Consejo de Estado) que establece la forma en la que se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, indicando que las mismas se tasan conforme las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto.

Para el efecto, presentó la siguiente tabla, en la que explicó que la pensión reconocida a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado excede en un 5% la prestación a la que tiene derecho:

Valor de la mesada actual	\$6.144.940,47
Valor de la mesada ajustada a la fecha	\$5.827.110,64
Diferencias	\$317.829,83
Porcentaje de Incremento	5

De acuerdo con el régimen especial de la Rama Judicial, establecido en el Decreto 546 de 1971, *“los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. Esta norma constituye un régimen especial.”* (art. 6)

A su turno, el artículo 7 ibídem establece que la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público cuando el tiempo de servicios prestado en la Rama Jurisdiccional no excediere de los 10 años.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978²⁴ estableció que, además de la asignación básica mensual fijada por la Ley para cada empleo, constituían factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a saber:

1. Los gastos de representación,
2. La prima de antigüedad,
3. El auxilio de transporte,
4. La prima de capacitación,
5. La prima ascensional,
6. La prima semestral,
7. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión, en desarrollo de sus comisiones de servicio.

²⁴ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se fija la escala de remuneración correspondiente a dichos cargos, y se dictan otras disposiciones.

En ese orden, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se debía tener en cuenta *“la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año”*, incluyendo la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se tratara de un factor expresamente excluido por la ley.

También puede advertirse que el régimen especial no establece de forma expresa la proporción en la que deben incluirse las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario, sólo dispone que el monto pensional será equivalente al 75% de la *“asignación más alta devengada en el último año”*.

En consonancia con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional anteriormente reseñada y con el último precedente de la Sala Plena del Consejo de Estado, así como con los hechos materia de debate, para la Sala el régimen de transición permite a la actora pensionarse con los factores salariales establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, efectivamente cotizados y con el IBL resultado de promediar los últimos diez años de servicio.

Dice la norma en comento, que el salario base para calcular las cotizaciones las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los Servidores públicos incorporados al mismo está 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 y 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 continua;
- g) La bonificación por servicios prestados.

Es por esa razón que la Sala considera que esa es la norma que debe aplicarse a efectos de reliquidar la prestación reconocida a la actora, tal como lo sostuvo la UGPP en el recurso materia de estudio.

Ahora, respecto a los efectos de la sentencia, es de precisar que estos son hacia futuro o *ex nunc*, los cuales empezarán a regir transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que expida la entidad recurrente, pues así lo estipuló la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016 Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En conclusión: la prestación periódica de la actora debe liquidarse con el 75% del IBL resultado de promediar los últimos diez años al servicio de la Rama

Judicial, pues así lo ha establecido el precedente reiterado de la Corte Constitucional, así como el más reciente de la Sala Plena del Consejo de Estado.

iii. De la legalidad de los pagos efectuados y los efectos de la sentencia.

En relación con los pagos que ya realizó la entidad, con ocasión de la providencia de 18 de abril de 2013 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, es pertinente indicar que no se genera el derecho a su devolución, en virtud de los principios de buena fe y de confianza legítima conforme con los cuales fueron efectuados, pues es claro que la UGPP lo hizo en garantía del cumplimiento de la sentencia que aquí se infirma, amparada por los efectos que confiere la cosa juzgada formal²⁵ y en esa medida los percibió la señora Julia Inés Sánchez de Salgado.

Lo anterior permite establecer que las sumas de dinero ya pagadas en cumplimiento de la sentencia que se infirma parcialmente no pueden afectar la prestación periódica reconocida, entre otras razones porque no está demostrado probatoriamente que la conducta de la demandante haya sido contraria al principio de buena fe o que haya dado origen a una acción u omisión fraudulenta o con abuso del derecho que beneficiara a la demandante.

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento pensional debe mantenerse, pero la liquidación de dicho reconocimiento debe modificarse en el sentido de liquidar el IBL con el promedio de los últimos diez años de servicio de la actora.

Decisión: Se infirmará parcialmente la sentencia de 18 de abril de 2013 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para en su lugar, ordenar revocar parcialmente la sentencia de 29 de mayo de 2012, proferida por Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, en cuanto re liquidó la prestación pensional de la actora con el 75% de la *“asignación mensual más alta”*.

iv. Costas

En este asunto no hay lugar a condenar en costas por cuanto el recurso extraordinario de revisión se declarará fundado. Este hecho releva a esta Sala a realizar la fijación pues la normativa que rige sobre el particular imponen su improcedencia cuando ha prosperado, según se advierte del numeral 1°, del

²⁵ Doctrinaria y jurisprudencialmente la cosa juzgada formal, existe “cuando han vencido los términos para instaurar recursos o la resolución de los mismos, es decir, cuando la providencia se encuentra ejecutoriada. Igualmente, se ha dicho que a pesar de lo anterior, sólo cuando no es posible elevar el recurso extraordinario de revisión, que cuestionaría la inmutabilidad de la sentencia, surge la cosa juzgada material, pues no existen posibilidades jurídicas de cuestionar la decisión” Tomado de López Blanco, H.F. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano y Sentencia T-218/12

artículo 365 del CPG²⁶, aplicable por remisión normativa expresa del referido artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárase fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP en el proceso de la referencia. En consecuencia,

SEGUNDO: Infírmase la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho identificado con el Radicado No. 41001-23-31-000-2010-00006-01, cuya demandante es Julia Inés Sánchez de Salgado, la que quedará así:

«**Primero.** Revocar parcialmente la sentencia del 29 de mayo de 2012 proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, en cuanto declaró la nulidad parcial de la Resolución 61078 del 18 de diciembre de 2008 y señaló que la prestación pensional de la actora debía liquidarse con el 75% de la *“asignación mensual más alta”*.

Segundo: Ordenar a la UGPP que profiera la nueva liquidación de la pensión de vejez de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, tasando el IBL con el promedio de los últimos diez años de servicio de la actora en la Rama Judicial.

Tercero: Declarar que no hay lugar a disponer la devolución de las sumas pagadas a la señora Julia Inés Sánchez de Salgado, conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Confirmar en lo demás, la sentencia apelada.»

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Cumplido lo anterior, archivar el expediente del recurso extraordinario de revisión y previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

²⁶ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente
Aclara el voto

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada

MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado
Salva el voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado
Salva el voto

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO – Precedente aplicado no existía al emitirse
sentencia revisada**

La sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, no fijó una regla específica respecto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 23 de diciembre 1993. (...) [C]onsidero necesario señalar que las reglas jurisprudenciales que la entidad recurrente pretende que se apliquen al caso concreto, según las cuales el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición y que el reconocimiento de la pensión debe realizarse sobre los factores cotizados, no fueron adoptadas por la Corte Constitucional en la sentencia citada *supra*. (...) Por tanto, considero necesario señalar que las reglas jurisprudenciales que la entidad

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

recurrente pretende que se apliquen al caso concreto, según las cuales el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición y que el reconocimiento de la pensión debe realizarse sobre los factores cotizados, no fueron adoptadas por la Corte Constitucional en la sentencia citada *supra*

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01884-00(REV)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP

Demandado: JULIA INÉS SÁNCHEZ DE SALGADO

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Especial de Decisión Núm. 22 de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el asunto de la referencia, me permito manifestar que no comparto la sentencia proferida el 5 de febrero de 2019, por las siguientes consideraciones:

Atendiendo a que la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Julia Inés Sánchez de Salgado se ordenó mediante la sentencia proferida por **la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 18 de abril de 2013**, en la cual se aplicaron las reglas jurisprudenciales señaladas en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por la misma Sección, es decir, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios, considero respetuosamente que, en el caso *sub examine*, no son aplicables las reglas jurisprudenciales contenidas en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional señaladas en la providencia, por las siguientes razones:

1. La sentencia C-168 de 20 de abril de 1995²⁷, no fijó una regla específica respecto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 23 de diciembre 1993²⁸.

En efecto, en la citada sentencia la Corte Constitucional: i) si bien analizó la constitucionalidad de los artículos 11 y 36 de la Ley 100, respecto al régimen de transición solo se pronunció frente a la diferenciación que realizaba la norma original entre trabajadores del sector público y del sector privado y ii) consideró que para el reconocimiento de las pensiones de jubilación de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición y que consolidaran su derecho en vigencia de la Ley 100, el juez en cada caso específico, debía acudir a los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa del trabajador, que rigen en materia laboral.

Por tanto, considero necesario señalar que las reglas jurisprudenciales que la entidad recurrente pretende que se apliquen al caso concreto, según las cuales el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición y que el reconocimiento de la pensión debe realizarse sobre los factores cotizados, no fueron adoptadas por la Corte Constitucional en la sentencia citada *supra*.

2.- Ahora, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de **7 de mayo de 2013**²⁹, SU-230 de 2015³⁰, SU-427 de 11 de agosto de 2016³¹, SU-395 de 2017³² y SU-023 de 5 de abril de 2018³³; unánimemente ha señalado que: i) el artículo 36 de la Ley 100 establece un régimen de transición con el fin de salvaguardar expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social; ii) que dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes en que se encontraba incurso el afiliado, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de remplazo, excluyendo el aspecto del ingreso base de liquidación y iii) que la liquidación debe realizarse con los factores salariales sobre los cuales se

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-168 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 hubiere 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".

²⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 258 de 7 de mayo de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 230 de 29 de abril de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU- 427 de 11 de agosto de 2006 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Corte Constitucional, sentencia SU 395 de 22 de junio de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³³ Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 5 de abril de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

realizó la cotización; dichas sentencias fueron proferidas con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia recurrida, sin que en las mismas se hayan señalado efectos de aplicación en el tiempo *ex tunc*.

Por tanto, para el momento en que se profirió la sentencia recurrida, esto es, el 18 de abril de 2013, la Corte Constitucional no había fijado la tesis que se argumenta en la demanda bajo estudio, sustentando la decisión en el criterio jurisprudencial unificado que se encontraba vigente señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Finalmente, la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 28 de agosto de 2018 fijó reglas y subreglas jurisprudenciales³⁴, al indicar que: i) el ingreso base de liquidación no quedaba cobijado por las normas de transición, señalando que debe ser el fijado de conformidad con el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 y ii) que la liquidación debía realizarse con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se hubiera realizado la cotización; precisando que los efectos de la citada sentencia fueron determinados en forma “*retrospectiva*”, es decir, aplicados a todos los casos pendiente de solución tanto en vía administrativa como judicial en procesos ordinarios, que no se sitúa dentro del caso *sub examine*.

Asimismo, sobre los recursos extraordinarios de revisión³⁵, la citada sentencia fue enfática en señalar:

“[...] No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada [...]”.

En el caso *sub examine*, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016³⁶, no se encuentra probado el abuso del derecho ni el fraude a la ley alegados, en la medida que, como se señaló en el proyecto, no se demostró una vinculación precaria de la cual se hubiera generado un incremento injustificado de la prestación periódica, ni se demostró la mala fe de

³⁴ Con excepción a los docentes

³⁵ En especial, las causales señaladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la señora Julia Inés Sánchez de Salgado al momento de la reliquidación pensional, la cual, se reitera se realizó con fundamento en la tesis jurisprudencial que se encontraba vigente.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado