



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

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

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
Radicación: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: JOSÉ ADÁN GUZMÁN RÍOS

Temas: Improcedencia solicitud de extensión.

AUTO ÚNICA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Interlocutorio O-1500-2019

El Consejo de Estado decide lo correspondiente frente a la solicitud de extensión de jurisprudencia interpuesta.

ANTECEDENTES

La parte solicitante, pretende a través de este mecanismo judicial lo siguiente (folio 21):

«[...] Para extender a su favor, los efectos de las siguientes sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, sobre reliquidación de su pensión de vejez, [...]

La primera sentencia que se invocó para pedir la reliquidación de su pensión de vejez, con todos los factores salariales del último año de servicio es la del radicado 1700123310001999062701 (452601), con fecha del 13/03/2003. La segunda sentencia, es con radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) y CP Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 4 de agosto de 2010. Y la tercera sentencia de unificación es del 25 de febrero de 2016, radicado 25000-2342-000-2013-01541-01 Número Interno 4683-2013. CP doctor Gerardo Arenas Monsalve [...] »



CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 269 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para resolver la solicitud de extensión de la jurisprudencia planteada en el presente asunto.

Marco normativo y jurisprudencial.

El Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene la labor de proferir las sentencias de unificación¹ 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 justicia², la seguridad jurídica³ y la economía procesal⁴.

En este sentido, es indispensable que el sistema jurídico de nuestro país sea coherente y consistente pese al denso tráfico jurídico existente, en consecuencia 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 269 del CPACA, 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

¹ Al tenor del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 se entiende por sentencias 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. [...]»

² 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.

³ 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.

⁴ 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.



administración de resolver y aplicar las normas en forma homogénea,⁵ 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 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 tenerse en cuenta de manera preferente⁶.

Ahora bien, en relación con el procedimiento administrativo especial, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia se encuentra regulado en su artículo 102, el cual prescribe 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.

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.

⁵Arias García, Fernando. Derecho Procesal Administrativo, 2ª. Edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

⁶ Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011.



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. [...]

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



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

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. [...]»

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 por qué 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 acudir 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 es importante señalar, 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 que ante un asunto de contornos fácticos y jurídicos idénticos simplemente pueda extenderse.⁷

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 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

⁷ Sobre este particular aspecto en las memorias de la Ley 1437 de 2011, se 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).



iguales, en busca 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.

La sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016.

La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la sentencia de unificación relacionada con el IBL en el régimen de transición en el proceso con radicado 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-2013) el 25 de febrero de 2016.

Contra la anterior decisión proferida en sede ordinaria, la UGPP promovió la acción de tutela radicada bajo el número 11001-03-15-000-2016-01334-01 en la cual pretendió lo siguiente:

«[...] a.- Dejar sin efectos los fallos proferidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CIUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN C y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA, de fechas 24 de septiembre de 2013 y 25 de febrero de 2015, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2013-01541, en razón a que contraría los postulados legales – ley 100 de 1993 y jurisprudenciales – sentencias C-168 de 1995, C -258 de 2013, T-078 de 2013 y SU 230 de 2015 que fundamental el régimen de transición y que generan un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del sistema pensional por la evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.

b.- Se sirva ORDENAR al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, emitir una nueva decisión en la que se desestimen las pretensiones de la señora ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCÓN, y en su lugar se ordene continuar pagando la pensión de vejez tal como fue reconocida en le Resolución No. UGM 042539 del 12 de abril de 2012, esto es, conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993 y artículos 9 y 10 de la ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.[...]»

La Sección Cuarta de esta corporación, con sentencia de 13 de octubre de 2016, negó la petición de tutela, decisión que fue impugnada por la parte accionante.

Mediante fallo de segunda instancia el 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió lo siguiente en la acción constitucional:

«[...] De la lectura del escrito de alzada, se tiene que lo expuesto por los apelantes, permite señalar que sus reproches están dirigidos a cuestionar que la sentencia de primera instancia del proceso constitucional, como las providencias dictadas en el proceso ordinario por las autoridades accionadas desconocieron el precedente que fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

Ahora bien, la posición reiterada de esta Sala en relación al tema de discusión, es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión,



Radicado. 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

que consiste en que el ingreso base de liquidación -IBL no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Es así como en casos similares este juez constitucional ha arribado a la misma conclusión respecto de la extensión de la regla jurisprudencial creada en la sentencia C-258 de 2013, la cual se hizo obligatoria para todas las autoridades judiciales y administrativas a partir de la publicación de la sentencia SU 230 de 2015, [...]

En observancia de lo anterior, concluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por el (sic) la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado.
[...]

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de octubre del 2016, emitida por la Sección Cuarta de esta Corporación, en la cual negó el amparo solicitado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, para en su lugar, AMPARAR el derecho al debido proceso de la accionante, en consecuencia, ORDENAR a la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en el término de diez (10) días profiera una nueva decisión atendiendo a los lineamientos trazados en esta providencia. [...]

De manera que la Sección Segunda en cumplimiento del fallo de tutela, debió proferir sentencia de reemplazo en el asunto 4683-2013 y como consecuencia se dictó la providencia del 9 de febrero de 2017, la cual en atención a los lineamientos trazados en la acción constitucional y en acatamiento a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, simplemente revocó la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demandante tendientes a reliquidar su pensión de jubilación en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se le diera la connotación a esa providencia de sentencia de unificación.

Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

La parte solicitante pretende 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 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009).

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».

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 2015,⁸ SU 427 de 2016,⁹ SU 210 de 2017,¹⁰ SU 395 de 2017¹¹ y SU 631 de 2017¹².

⁸ 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



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

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.

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

La Sala Plena del Consejo de Estado en 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 la 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.

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–.

⁹ Aquí la Corte consideró que en el caso concreto de la acclonante, 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 548 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%.

¹⁰ 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».

¹¹ 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.

¹² 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 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).



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 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.

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 1989¹³. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

¹³ 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 [...]".



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

[...]

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.

[...]

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 prevista, tiene el carácter de vinculante, obligatoria y se debe aplicar a todos los casos pendientes de solución¹⁴, tanto en vía administrativa como

¹⁴ La Sala Plena de esta Corporación da aplicación a esta sentencia en forma retrospectiva.



en vía judicial¹⁵, 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 Constitucional¹⁶.

Análisis del despacho.

Toda vez que la posición interpretativa de la sentencia invocada del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda, 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 planteado por la Sala Plena una posición clara y expresa sobre la forma como se debe fijar 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.

En este orden de ideas, en el caso concreto, no es procedente extender los efectos de la sentencia de unificación de la Sección Segunda 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

¹⁵ Excepto en los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

¹⁶ 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 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. [...]»



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00164-00 (1030-2017)
Solicitante: José Adán Guzmán Ríos

se refiere al tema objeto de extensión, esto es, respecto al IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición.

Adicionalmente, no puede extenderse los efectos de la sentencia de la Sección Segunda del 25 de febrero de 2016, toda vez que la misma fue reemplazada por otro fallo en atención a una acción de tutela, tal como se expuso en precedencia.

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 declarará improcedente la solicitud de extensión de jurisprudencia deprecada.

Por lo expuesto, se

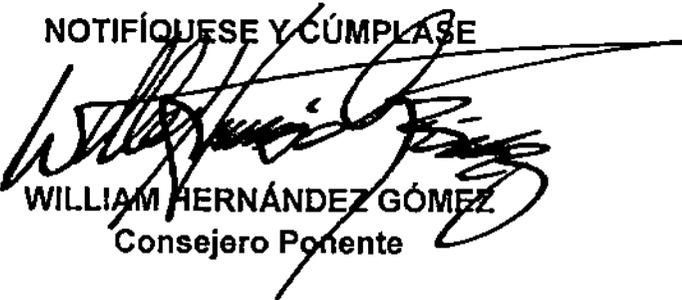
RESUELVE

Primero: Declarar la improcedencia de la solicitud de extensión de la jurisprudencia solicitada por el señor José Adán Guzmán Ríos.

Segundo: Se reconoce personería al abogado Azael de Jesús Carvajal Martínez con cédula de ciudadanía número 8.350.879 de Medellín y tarjeta profesional 51.061 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente al señor José Adán Guzmán Ríos, según el poder visible en el folio 1 de la actuación.

Tercero: Por la Secretaría archivar el presente asunto, previas las anotaciones respectivas en Siglo XXI y devolver los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente

Proceso recibido en secretaría
Hoy 13 DIC 2019