

EXTENSION DE JURISPRUDENCIA – Factor salarial / SENTENCIA DE UNIFICACION – Aplicación en solicitud de extensión de jurisprudencia / SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – Efectos / DOCTRINA CONSTITUCIONAL INTEGRADORA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL – Como criterio auxiliar de la interpretación de la ley

Las disposiciones contenidas en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991; artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; y artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se encuentran vigentes y, por supuesto, mientras no se sean declaradas inconstitucionales por vía principal, con efectos erga omnes, obligan a todas las autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a (todas) las cortes de cierre. Incluso, puede decirse que las cortes de cierre están especialmente sujetas a estas disposiciones, pues son normas que señalan los procedimientos y reglas aplicables al ejercicio de las competencias que la Constitución les asigna y que deben cumplir, conforme a la ley. En este sentido, y con estricta sujeción a lo dispuesto en las normas legales citadas, esta Sala de Subsección comparte, como se precisa a continuación, lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-539 de 2011; C-634 de 2011; y C-816 de 2011, que es consistente con lo expuesto por la misma Corporación en la sentencia (hito) C-083 de 1995.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2067 DE 1991 – ARTICULO 23 / DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 36 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 48

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION – Pronunciamiento de la Corte Constitucional

El reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición «sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico». Cuando esa Corporación se refiere a casos de «abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación». Y precisa que esto ocurre, por ejemplo, cuando «bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario». Así, se refiere a los casos en que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, «obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)»

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION – Pronunciamiento del Consejo de Estado

La sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016 reafirma, en lo esencial, la postura de esta Corporación sobre el régimen de transición en pensiones, contenida en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010. (...) Mantiene el

Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición.

SENTENCIA DE UNIFICACION – Fuerza vinculante / FUERZA VINCULANTE – Sentencias de unificación proferida por el Consejo de Estado en relación con las sentencias proferidas por la Corte Constitucional

Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011. (...) (vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar; sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. De conformidad con las nítidas voces del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación y, en lo que toca con este último punto, ha considerado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero sí contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición. (...) (x).- Aplicar el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado no violenta el principio de la razonabilidad en la prestación, pues, en suma lo que aquel señala es que los derechos salariales y prestacionales conforman una base integral, siendo la pensión de jubilación el reflejo de esa realidad laboral o como lo ha dicho la propia Corte Constitucional el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, compuesto por todos los factores que retribuyen sus servicios.

EXTENSION DE JURISPRUDENCIA – Reliquidación pensión de jubilación / RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION – Inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL – Cambio de postura / REGIMEN DE TRANSICION – Aplicación de la normatividad correspondiente en su integridad / PRINCIPIO DE INESCIDIBILIDAD – Aplicación en el régimen de transición

Esta Sala de Decisión había adoptado como postura jurisprudencial que « [el] problema jurídico [de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010] se centró únicamente en determinar los factores [salariales] que debían componer el ingreso base de liquidación, más no el promedio del tiempo para el cálculo del mismo», y que por ende, este último representaba «un nuevo problema jurídico que no [podía] ser resuelto dentro de la solicitud de extensión de jurisprudencia ya que excede su alcance», en esta oportunidad, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad (o no regresividad) en materia laboral, se considera procedente cambiar dicha tesis, y reafirmar de manera categórica que «cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho». Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los

regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral.

SOLICITUD DE EXTENSION DE JURISPRUDENCIA – Accede a extender los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 / RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION – Inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio / PRESCRIPCION TRIENAL – Mesadas pensionales anteriores a la reclamación

Estima procedente acceder a la pretensión del señor LUIS EDUARDO DELGADO, el sentido de hacerle extensivos los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 2006-07509, con ponencia del magistrado VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y, como consecuencia de ello, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en su último año de servicios, y con exclusión del «bonificación por recreación», como quiera que, de conformidad con la sentencia invocada en extensión, «el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión»

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13)

Actor: LUIS EDUARDO DELGADO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

Asunto: LEY 1437 DE 2011. MECANISMO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. AUTO QUE RESUELVE.

Conoce la Sala la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por el señor LUIS EDUARDO DELGADO contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de extensión

El señor LUIS EDUARDO DELGADO, por medio de apoderado judicial, solicita la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 2006-07509 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y, que como consecuencia de ello, se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación todos los factores salariales devengados por él en el último año de servicios¹. El solicitante expone los siguientes hechos y consideraciones:

- Nació el 30 de diciembre de 1953.
- Laboró al servicio de entidades públicas por un lapso superior a 20 años, siendo su último empleador la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.
- Los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de su pensión de jubilación no tuvieron en cuenta la totalidad de los factores

¹ Folios 40 a 47 del expediente.

devengados por él en su último año de servicios y la liquidación se hizo a partir del promedio de ingresos percibidos durante los últimos 10 años de servicios. Contra dichos actos, el peticionario interpuso oportunamente los recursos procedentes en sede administrativa.

- Ante la negativa de la administración, solicitó ante la UGPP, la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010²; entidad que negó dicha solicitud mediante la Resolución RDP 031557 de 12 de julio de 2013³, en la que argumentó que el solicitante no está cobijado por los supuestos fácticos y jurídicos de la referida sentencia de unificación, por cuanto le es aplicable el régimen especial de pensiones de los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978.

2.- Traslados.

Mediante proveído fechado el 11 de diciembre de 2013⁴, este despacho⁵ dispuso (i) correr traslado de la solicitud por el término de 30 días comunes a la UGPP y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), y (ii) poner en conocimiento del Ministerio Público este trámite judicial.

El 16 de mayo de 2014, a través de apoderado judicial, la **UGPP** se opuso a la extensión de los efectos de la sentencia invocada por cuanto consideró que la solicitud «(carece) de asidero jurídico y (la entidad) ha actuado conforme a la Constitución, la ley y de buena fe»; por considerar que (i) el CPACA consagra la posibilidad que las entidades se aparten de una sentencia de unificación cuando existen argumentos que no permiten dar aplicación a la misma, (ii) la sentencia invocada por el peticionario no es aplicable por cuanto la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, específicamente en (a) lo atinente al IBL de las personas beneficiarias de este y (b) los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la prestación y, (iii) el precedente constitucional de la sentencia C-258 de 2013 «constituye (...) la interpretación constitucional en la materia, (lo) que genera la inconstitucionalidad de cualquier interpretación en contrario». ⁶

² Expediente 2006-07509 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

³ Notificada personalmente el 18 de julio de 2013. Folio 48 del expediente.

⁴ Folios 50 a 59 del expediente.

⁵ Con ponencia del doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

⁶ Folios 96 a 104 del expediente.

El 19 de mayo de 2016, la **ANDJE** presentó escrito de contestación en el que solicitó negar por improcedente la extensión de los efectos de la sentencia invocada; tal petición se fundamentó en que (i) la sentencia invocada no cumple con los supuestos legales de los artículos 270 y 271 del CPACA para ser considerada como de unificación, y (ii) si se considera la sentencia del 4 de agosto de 2010 como de unificación jurisprudencial, el solicitante no acreditó encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en aquel plenario⁷.

3. Audiencia⁸.

Por auto calendado el 20 de septiembre de 2016, este despacho convocó a la audiencia de que trata el inciso 3 del artículo 269 del CPACA⁹, que se realizó el 10 de octubre del año en curso. Se hicieron presentes el apoderado de la UGPP y el representante de la ANDJE, a quienes en su orden se les concedió el uso de la palabra para que formularan sus alegatos de conclusión, previas consideraciones del despacho ponente¹⁰; debe anotarse que el representante del solicitante no se hizo presente en la mencionada diligencia.

Por su parte, el apoderado de la **UGPP** insistió en sus argumentos de oposición a la solicitud de extensión y añadió que (i) mediante las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, la Corte Constitucional ratificó su interpretación sobre el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y señaló que la misma es aplicable a todos los beneficiarios de dicho régimen, por lo cual estas

⁷ Folios 106 a 115 del expediente.

⁸ Se celebró una audiencia concentrada con los trámites judiciales identificados bajo los radicados números 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-2013); 11001-03-25-000-2013-01378-00 (3482-2013), 11001-03-25-000-2013-01612-00 (4134-2013) y 11001-03-25-000-2014-00173-00 (0418-2014), promovidos, en su orden, por LUIS EDUARDO DELGADO, CAMPO ELÍAS QUIROGA LEÓN, SANTIAGO GONZÁLEZ RINCÓN y ANA FRANCISCA LINARES GÓMEZ, los tres primeros contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), y el último contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

⁹ Folio 119 del expediente.

¹⁰ Tal como consta en el acta de 10 de octubre de 2016, las consideraciones del despacho ponente se refirieron específicamente al tema de la verificación y cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para que proceda la celebración de la audiencia: (1) haber radicado la solicitud ante la administración y adelantado la fase administrativa del mecanismo (30 días); (2) que la entidad pública haya solicitado el concepto previo de la ANDJE; (3) que se haya presentado la solicitud ante el Consejo de Estado dentro de los 30 días siguientes a la notificación del acto administrativo que niega la extensión, o al vencimiento del término de 30 días que tiene la entidad pública para resolver; (4) que no haya operado la caducidad de la pretensión judicial; (5) que se haya presentado la solicitud por medio de abogado; (6) que se haya allegado copia de la actuación surtida ante la administración; (7) que la sentencia invocada en sede administrativa y en sede judicial sea la misma; (8) que la sentencia sea de unificación (artículos 270 y 271 del CPACA); y (9) que la sentencia reconozca un derecho (artículo 102 del CPACA). En el caso objeto de estudio, la solicitud cumplió a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos antes señalados.

pensiones se deben liquidar con la tasa de remplazo de la Ley 33 de 1985 aplicada no al promedio del último año de servicio sino al promedio o IBL de los últimos 10 años como lo dispone la Ley 100 de 1993; y (ii) el señor LUIS EDUARDO DELGADO no se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en la sentencia de unificación invocada, toda vez que de un lado aquel esta cobijado por un régimen pensional especial como lo es el contenido en los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, y por el otro, solicita la inclusión de factores salariales que no fueron objeto de estudio en la sentencia invocada (De conformidad al audio de la audiencia de 10 de octubre de 2016)

En su respectiva oportunidad, el representante de la **ANDJE**, resaltó los fundamentos de su escrito de oposición y añadió que al solicitante no le es aplicable el régimen pensional general de la Ley 33 del 85 sino el especial previsto para los funcionarios y exfuncionarios de la Rama Judicial. (De conformidad al audio de la audiencia de 10 de octubre de 2016)

El **Ministerio Público** no profirió concepto dentro del trámite judicial de la referencia.

Una vez escuchados los alegatos e intervenciones de las partes y realizado un breve receso para deliberar, la Sala de Subsección¹¹ resolvió que la decisión de este caso habría de adoptarse por escrito¹², en virtud de que el apoderado de la UGPP invocó (entre otras) la sentencia SU-427 proferida el 11 de agosto de 2016 por la Corte Constitucional, de la cual, para la fecha de la audiencia, solo se conocía un comunicado de prensa, pero no su texto completo¹³.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1.- Cuestiones previas

La providencia invocada por el solicitante¹⁴ cumple los presupuestos legales para la extensión de sus efectos, pues fue proferida con la intención expresa de unificar

¹¹ En su momento integrada por los doctores WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ y GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ (ponente).

¹² Tal como consta en el acta de audiencia del 10 de octubre de 2016.

¹³ Para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, se ofició a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que allegara al expediente una copia de la sentencia mencionada.

¹⁴ En las solicitudes presentadas ante la UGPP y el Consejo de Estado se pide la extensión de jurisprudencia sentada por esta Corporación en sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda el 4 de agosto de 2010 (Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA). Expediente 2006-07509 (0112-2009).

jurisprudencia con respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellos servidores públicos amparados por la Ley 33 de 1985. En ella, igualmente se reconoció el derecho a la reliquidación pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por el demandante, señor LUIS MARIO VELANDIA, con exclusión de la indemnización por vacaciones y la bonificación por recreación, que no se consideraron factores salariales.

Sin embargo, los argumentos presentados por el apoderado de la UGPP y el representante de la ANDJE, con respecto a la «interpretación constitucional» del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obligan a esta Sala de Subsección a formular precisiones y consideraciones sobre:

- (i) Las competencias constitucionales de las Cortes de cierre;
- (ii) Los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela; y
- (iii) La fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora. Doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley. El caso de las sentencias de unificación jurisprudencial.

1.1.- Las competencias constitucionales de las Cortes de cierre

Se precisan a continuación los límites competenciales del Consejo de Estado, en su función de tribunal supremo de lo contencioso administrativo; de la Corte Suprema en su función de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; y de la Corte Constitucional en su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Así:

1.1.1.- Aunque, por definición, en un Estado de Derecho todas las autoridades tienen poderes reglados y competencias limitadas, incluidos los jueces y las propias cortes de cierre, conviene subrayar (pese a lo obvio) que, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 3, 230, 234, 237, 241 (especialmente núm. 9) y 242 de la Constitución Política: (i) La soberanía reside exclusivamente

en el pueblo, del cual emana el poder público. Los poderes públicos se deben ejercer «en los términos» (dentro de los límites) que la Constitución establece (artículo 3 CP); (ii) «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley» (inciso 1º artículo 230 CP); (iii) «La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial» (inciso 2º artículo 230 CP); (iv) La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Corresponde a la ley dividir la Corte en salas, señalar a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinar aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno (artículo 234 CP); (v) El Consejo de Estado desempeña las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley (artículo 237 CP); (vi) A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo (artículo 241 CP).

En concordancia con las disposiciones constitucionales citadas: (i) la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), señala que la Rama Judicial «es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia» y por ello «Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias» (artículo 5º); (ii) la Ley 270 de 1996 ordena que la parte resolutive de las sentencias judiciales esté precedida de las siguientes palabras: «Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley» (artículo 55); y, (iii) El Decreto 2067 de 1991 (régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional), dispone que las sentencias de la Corte Constitucional se pronunciarán «en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución» (artículo 20).

1.1.2.- Como queda dicho, las Cortes de cierre tienen competencias regladas por la Constitución y la ley.

La arquitectura del ordenamiento jurídico no siempre puede evitar que haya zonas opacas en la definición de competencias y procedimientos de producción del derecho y ello hace posible (a veces inevitable) cierto nivel de incertidumbre e inseguridad jurídica, máxime cuando, como en el caso colombiano, no hay una sola corte de cierre.

Sin embargo, ninguna de las cortes de cierre tiene un poder ilimitado, como no lo tiene tampoco el legislador ni el gobierno. Todos son «poderes derivados» o «poderes constituidos», que deben ejercerse conforme a la Constitución y a la ley.

1.1.3.- El artículo 241 CP confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con ese fin, la Corte Constitucional decide sobre las demandas que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenten los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley y revisa, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (numeral 9). En el mismo sentido, el artículo 242 CP subraya que los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título «serán regulados por la ley» conforme a las disposiciones contenidas en ese artículo.

1.2.- Los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en sede de revisión de decisiones de tutela.

Sin la menor duda, incurriría en un vicio competencial cualquiera de los órganos de cierre, el Consejo de Estado (tribunal supremo de lo contencioso administrativo), la Corte Suprema (máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria) o la Corte Constitucional (guarda de la integridad y supremacía de la Constitución), si al proferir una providencia desconociera el marco constitucional y legal para el ejercicio de sus competencias.

A este respecto conviene precisar que, a nivel constitucional no es irrelevante la distinción entre las normas competenciales (que fijan las reglas de producción jurídica) y las normas «en sentido estricto» (prescripciones) que contienen órdenes y prohibiciones¹⁵.

Una violación de las normas competenciales constituye una vía de hecho (por

¹⁵ GUASTINI, RICCARDO. «La sintaxis del derecho». Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016

defecto orgánico) en que incurre precisamente un órgano a quien el constituyente le ha confiado un papel en la producción jurídica y que, desbordando los límites de la confianza que en ese órgano se ha depositado (la órbita competencial definida por el constituyente) produce una ruptura del orden jurídico.

Por ello, es necesario precisar los desarrollos legales sobre los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional y los pronunciamientos de esa misma Corporación sobre tales disposiciones legales. Así:

(i) La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 1993, declaró inexecutable la expresión «obligatorio» contenida en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 23. La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia.

Las modificaciones a la doctrina existente, deberán ser explícitas en la sentencia.

(ii) En sentencia 037 de 1996, proferida en la revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara («Estatutaria de la Administración de Justicia», que se convirtió en la Ley 270 de 1996)¹⁶, la Corte Constitucional declaró executable el artículo 48, que dispone:

Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las

¹⁶ En la sentencia mencionada, la Corte Constitucional declaró inexecutables las expresiones «Sólo» y «el Congreso de la República» contenidas en la parte final del numeral 1° del artículo 48 del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que originalmente decía así:

«Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general.

Para esa declaratoria de inexecutable la Corte Constitucional sostuvo:

«La jurisprudencia -como se verá más adelante- ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interprete por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional.» (subrayas fuera de texto)

normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. (Subrayas fuera de texto).

En la mencionada sentencia 037 de 1996, la Corte Constitucional precisa:

De lo dicho, se desprende claramente la exequibilidad de la norma que se revisa, excepto, como antes se ha explicado, las expresiones señaladas en la parte final del numeral 1o. **En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella** (subrayas y negrilla fuera de texto)

(iii) En el mismo sentido, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, dispone:

Artículo 36. Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.» (Subrayas fuera de texto).

Esa norma se encuentra vigente y se presume constitucional: la Corte Constitucional no la ha declarado inexecutable por vía principal (con efectos erga omnes) y ni siquiera lo ha hecho por vía incidental o de excepción, con efectos para un caso concreto.

1.3.- Fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad. Doctrina constitucional integradora y doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley. El caso de las sentencias de unificación jurisprudencial.

Conforme a lo expuesto, las disposiciones contenidas en el artículo 23 del Decreto

2067 de 1991; artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; y artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se encuentran vigentes y, por supuesto, mientras no se sean declaradas inconstitucionales por vía principal, con efectos erga omnes, obligan a todas las autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a (todas) las cortes de cierre. Incluso, puede decirse que las cortes de cierre están especialmente sujetas a estas disposiciones, pues son normas que señalan los procedimientos y reglas aplicables al ejercicio de las competencias que la Constitución les asigna y que deben cumplir, conforme a la ley.

En este sentido, y con estricta sujeción a lo dispuesto en las normas legales citadas, esta Sala de Subsección comparte, como se precisa a continuación, lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-539 de 2011; C-634 de 2011; y C-816 de 2011, que es consistente con lo expuesto por la misma Corporación en la sentencia (hito) C-083 de 1995.

(i) En el fallo C-539/11¹⁷, la Corte Constitucional señala:

[P]or expreso mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidas las autoridades administrativas y judiciales, deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad. Sobre el nivel de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha precisado, que es necesario distinguir entre los tres componentes básicos de los fallos de constitucionalidad: la ratio decidendi, los obiter dictum y el decisum. Siendo estrictamente obligatorios la decisión y la ratio decidendi que la sustenta. Así mismo, ha aclarado que el desconocimiento de un fallo de control de constitucionalidad, por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, por aplicación de una norma legal que haya sido declarada inexecutable por la Corte, puede implicar la comisión del delito de prevaricato, y que es vinculante tanto la parte resolutive como las consideraciones que fundamentan de manera directa e inescindible tal decisión. (subrayas y negrilla fuera de texto)

(ii) En el fallo C-634/11¹⁸ la Corte Constitucional declaró executable el artículo 10 de

¹⁷ Que declaró executable (i) la expresión “encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, concriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, ...” contenida en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010; (ii) executable la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional.

La norma demandada, el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, dice así: “ARTÍCULO 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, concriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.” (expresiones subrayadas demandadas)

¹⁸ La norma demandada, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), dice así:

la Ley 1437 de 2011 (CPACA), “por los cargos analizados en esta sentencia” y precisa:

[E]n el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.” (subrayas y negrilla fuera de texto)

(iii) En el fallo C-816 de 2011 la Corte Constitucional destaca, con razón, que la fuerza vinculante de la jurisprudencia de esa Corporación tiene una doble fundamentación, en razón del órgano que la profiere: (i) de un lado, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; (ii) de otro lado, es el guardián de la «supremacía e integridad» de la Carta Fundamental». Por ello, declara exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), sobre reglas para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, con la precisión de que lo hace:

[E]n el entendido que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado -inciso 1 del artículo demandado- e interpretar las disposiciones constitucionales en que deba basar su fallo -inciso 7 integrado del mismo artículo-, deben incorporar en sus fallos de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

(iv) Todo lo anterior es consistente con lo expuesto en la sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), en la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 8° de la ley 153 de 1887¹⁹.

En esa sentencia (hito), la Corte Constitucional hizo la más afortunada exposición sobre los alcances del concepto «doctrina constitucional» y destacó que es

“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.”

¹⁹ El artículo 8° de la ley 153 de 1887 dispone:

«**Artículo 8°.** Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho». (subrayas fuera de texto)

necesario distinguir «la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley», al disponer:

Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes. (Subraya la Corte).

Señaló, además:

Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener “como criterio auxiliar obligatorio” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica. (Subrayas fuera de texto)

Y, con (admirable) claridad sostuvo:

La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. **Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.**

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

«Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes» (Subraya la Corte).

La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica (subrayas y negrilla fuera de texto)

2.- El régimen de transición en materia de pensiones.

2.1.- Pronunciamientos de la Corte Constitucional

2.1.1.- Línea jurisprudencial en sede de revisión de tutelas, hasta la Sentencia SU-230 de 2015.

Conforme a una línea jurisprudencial consolidada en Salas de Revisión de Tutela, la Corte Constitucional sostuvo, hasta la Sentencia SU-230 de 2015, que en tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (entre otros) el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

A este respecto la propia sentencia SU-230 de 2015 cita las siguientes sentencias en cuya *ratio decidendi* se precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial que ampara al beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009.

2.1.2.- La Sentencia C-258 de 2013.

La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 declaró inexecutable las expresiones «durante el último año y por todo concepto», «Y se aumentarán en el

mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal», contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su parágrafo y, declaró exequibles las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas «al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable», en el entendido que: **(i)** No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo; **(ii)** Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; **(iii)** Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso; **(iv)** Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

En la parte resolutive de esa sentencia igualmente se ordena (i) a los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, revisar «Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia. Realizada la revisión correspondiente «podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013»; y (ii) a quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que, «en el marco de su competencia» tomen «las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia» en relación con los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero.

2.1.3.- Las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

En las sentencias de unificación SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 la Corte Constitucional considera que en la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013

esa Corporación sentó un precedente aplicable a todos los regímenes especiales de pensión y no solamente al régimen pensional especial de los Congresistas y asimilados.

En la Sentencia SU-230 de 2015 la Corte Constitucional indicó:

Así pues, la sentencia C-258 de 2013, fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100.

En salvamento de voto a esa sentencia, la Magistrada Doctora María Victoria Calle Correa y el Magistrado Doctor Jorge Iván Palacio Palacio señalan:

En vista de que en el presente caso no estábamos ante un beneficiario de un régimen de privilegios, ni había evidencias de ventajas desproporcionadas, no encuentro razones para controlar esta situación por la sentencia C-258 de 2013. Este no era el caso de una persona privilegiada por el sistema de pensiones. El tutelante devengaba una remuneración mensual equivalente a 4.26 salarios mínimos legales cuando adquirió su derecho a la pensión, y había laborado por espacio de 22 años en calidad de trabajador oficial en el Banco Popular. Reclamaba una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; es decir, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. La mayoría de la Sala Plena le niega esta posibilidad, argumentando que a su caso es aplicable la sentencia C-258 de 2013, en la cual sin embargo se examinó una norma referente al régimen pensional especial de los Congresistas.

En el mismo sentido, en su salvamento de voto el Magistrado Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, señala que:

[L]a decisión adoptada se fundamentó en una interpretación incorrecta del alcance de la sentencia C-258 de 2013. Considero que la Sala asumió que dicha sentencia había sentado un precedente aplicable a todos los regímenes especiales de pensión cuando, en realidad, sus efectos estaban limitados a algunos regímenes en específico, entre los que no se cuenta aquél en el que se encuentra el accionante. La Sala no debió haber decidido que la mencionada sentencia C-258 de 2013 era precedente aplicable al caso del accionante, pues los hechos que dieron lugar a la acción de tutela no guardan relación con los supuestos estudiados en la sentencia de constitucionalidad. En otras palabras, dado que el accionante nunca fue congresista y en vista de que el régimen pensional que le era aplicable había sido exceptuado de manera explícita en esa misma sentencia, no podían aplicarse para su caso las reglas contenidas en ésta.

Y precisa:

[L]a mayoría en Sala Plena optó por una tesis exótica e incompatible con el texto de la sentencia de constitucionalidad mencionada, indicando que “la sentencia C-258 de 2013 fijó unos parámetros determinados para el régimen especial

dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 de la Ley 100". Como puede notarse, esta interpretación no encuentra asidero en el pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, por cuanto el examen que se adelantó en la C-258 de 2013 se redujo exclusivamente al artículo demandado, excluyendo los otros regímenes, como ya se dijo. Con lo anterior, a mi modo de ver, la Sala Pena extendió los efectos de la sentencia C-258 de 2013 mediante un ejercicio hermenéutico que no se corresponde con la competencia de las Salas de Revisión.

En la sentencia SU-427 de 2016, se reitera en lo esencial lo sostenido por la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia SU-230 de 2015, señalando que en la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión «durante el último año» contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa Corporación fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En apoyo de esta consideración, se transcribe un texto contenido en la parte motiva de la Sentencia C-258 de 2013, que dice:

La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.

Advierte que en la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional:

[C]onsideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado 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.

Y concluye que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición «sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica

del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico». Cuando esa Corporación se refiere a casos de «abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación». Y precisa que esto ocurre, por ejemplo, cuando «bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario». Así, se refiere a los casos en que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, «obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)»

Finalmente señala:

6.14. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales “se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)”

6.15. En resumen, 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.

2.2.- Pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el régimen de transición

en materia de pensiones.

2.2.1.- Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, Exp. 2006-07509 (0112-2009).

Mediante la sentencia de 4 de agosto de 2010²⁰, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó sobre el particular

[Q]ue la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un **beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.**

[...]

Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, **cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda**²¹. **(Negrilla y subrayado fuera de texto)**

Ahora bien, en lo referente a la aplicación de la Ley 33 de 1985, esta Corporación, a partir del análisis de la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación y los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, estableció expresamente que

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en **aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala**, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, **a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.**

[...]

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto **el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.** **(Negrilla y**

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Exp. 2006-07509 (0112-2009), Consejero ponente doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

²¹ Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

subrayado fuera de texto)

Finalmente, respecto los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales que deben ser reconocidos en la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación, indicó que

De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

En el mismo sentido, en la sentencia de unificación citada se sostiene con respecto al argumento relativo al impacto en las finanzas públicas, lo siguiente:

En materia de derechos prestacionales, uno de los aspectos que principalmente se ha observado para efectos de delimitar el reconocimiento y goce de los mismos es el referente a los recursos que debe proveer el Estado para satisfacerlos, pues es evidente que demandan un alto nivel de gasto público e inversión social.

Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema.

En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios.

Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

Sobre el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial para la liquidación de las pensiones, el mismo fallo cita el concepto emitido por la Sala de Consulta y

Servicio Civil del Consejo de Estado, núm. 1393 de 18 de julio de 2002²², en donde se precisó:

“(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...). En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

(...)

Según el artículo 42 *ibídem* son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”.

Y concluye la sentencia de unificación:

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

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.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al *sub-lite, tal y*

²² Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.²³

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.

En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el *A quo*.

2.2.2.- Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016, Exp. 2013-01541 (4683-2013).

La sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016²⁴ reafirma, en lo esencial, la postura de esta Corporación sobre el régimen de transición en pensiones, contenida en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010²⁵.

Específicamente, con relación a la aplicación de la Ley 33 de 1985 señala:

(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la

²³ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

²⁴ Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Exp. 2013-01541 (4683-2013).

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Exp. 2006-07509 (0112-2009), Consejero ponente doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Mantiene el Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, así:

- 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. **La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.** El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.
- 3) **Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.**
- 4) **La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa,** en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.
- 5) **Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, **no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales.** Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia

SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.**» (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

3.- Sobre la fuerza vinculante de la Sentencias de Unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional.

3.1.- En la Sentencia C-258 de 2013, declaró inexecutable las expresiones «durante el último año y por todo concepto», «Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal», contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su parágrafo y, declaró executable las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas «al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable».

En la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional ejerció su competencia de control de constitucionalidad en abstracto, por vía principal y ante acción popular ejercida contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. La Corte Constitucional no consideró necesario cobijar con este fallo otras disposiciones legales, con las que hubiera podido integrar una proposición jurídica completa, para incluirlas en la parte resolutive de esa sentencia y declarar (a) su inexecutable; (b) su executable o, (c) su executable condicionada a determinada interpretación y alcance.

En sentido contrario, en la parte motiva de dicha Sentencia, la Corte Constitucional precisa:

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros²⁶. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.

Y destaca, con razón, que:

La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.

Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.” (subrayados y negrillas fuera de texto).

Y, en la nota de pie de página número 205, se precisa que lo dispuesto en esa sentencia no aplica para los regímenes que se encuentran, entre otras disposiciones:

[E]n la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

3.2.- Como queda dicho, conforme al artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), las sentencias de la Corte Constitucional proferidas en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto (por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control

²⁶ «Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.»

automático de constitucionalidad),

[S]ólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive.

La parte motiva constituye, un «criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general».

Por otra parte, si las sentencias son proferidas en sede revisión de providencias de tutela:

[T]ienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

3.3.- No hay duda de que a la Corte Constitucional le corresponde interpretar con autoridad los preceptos constitucionales y que su doctrina constitucional debe seguirse como la interpretación auténtica de las normas constitucionales, pero su interpretación de la ley, en sentido formal, sólo obliga cuando profiere una sentencia de constitucionalidad condicionada a esa interpretación.

3.4.- Contrario a la expresado en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, la Sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional no cobija, ni puede cobijar, «regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas».

Esto es, la Sentencia C-258 de 2013:

- (i) No extiende su análisis, ni podía hacerlo, «a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992», como son los regímenes que se encuentran «en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el

Decreto 1660 de 1978».

- (ii) En la parte resolutive no declaró, ni podía hacerlo porque no era la norma demandada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 condicionada a una determinada interpretación y alcance.
- (iii) En la parte motiva no fijó, ni podía hacerlo, una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 extendible a otros regímenes «dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992», pues una interpretación de una norma legal en tal caso sólo sería vinculante en cuanto fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive que sólo cobija el mencionado artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

3.5.- De lo expuesto se desprende que si en las sentencias SU 230 de 2015 y SU-427 de 2016 se escoge una determinada interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su aplicación a otros regímenes regulados por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4^a de 1992²⁷, esa particular interpretación y aplicación de la ley no obliga a las demás Cortes de cierre, por las siguientes razones:

(i).- Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación que la Constitución y la ley le confieren; por ello, no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que expida la misma Corte Constitucional (en la forma como se expuso anteriormente) o a través de sentencias de unificación (también llamadas “SU”), en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (en especial de los derechos fundamentales) y no en cuanto a la interpretación de las normas legales. Admitir

²⁷ « [C]omo los regímenes que se encuentran en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978»

una tesis contraria, esto es, que todas las sentencias SU de la Corte Constitucional tienen mayor fuerza vinculante que las dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conduciría, como atrás se dijo, a desconocer uno de los pilares del Estado Social de Derecho, cual es la estricta separación del poder público en ramas y el insoslayable marco de competencias regladas.

(ii).- De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las normas legales (también llamadas "C"), sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive (y en la parte motiva sí y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive), en tanto que las adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad. Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos interpartes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora).

(iii).- Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículo 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

(iv).- De acuerdo con el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política «bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva». No se puede favorecer la sostenibilidad fiscal, como se sostiene en las sentencias SU en

mención, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social, los cuales tienen incidencia en los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, entre otros.

(v).- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas.

(vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar; sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. De conformidad con las nítidas voces del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación²⁸ y, en lo que toca con este último punto, ha considerado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación²⁹. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero si contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición.

²⁸ «La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley».

²⁹ Como lo sostuvo la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Jaime Moreno García, en sentencia del 15 de febrero de 2007, expediente No. 25000-23-25-000-2003-06865-01(3785-05), actor Gabriel Antonio Hernández «El monto de la pensión de jubilación de un servidor, depende de las normas que integran el régimen que le sea aplicable. Tales normas indican el valor que debe pagar mensualmente, al definir tres aspectos: **los factores que se imputan, el porcentaje que se aplica sobre dichos factores, y el tiempo durante el cual se promedian tales ingresos.**»

(vii) Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

(viii).- Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales³⁰

(ix).- El hecho de que las entidades públicas no hubieren efectuado los aportes de ley, no puede traducirse en un menoscabo de los derechos de los trabajadores. La omisión de las entidades públicas de efectuar los correspondientes aportes no puede beneficiarlas ni tener repercusión perjudicial respecto de sus servidores públicos, por cuanto a nadie puede favorecer su propia culpa: *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*.

(x).- Aplicar el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado no violenta el principio de la razonabilidad en la prestación, pues, en suma lo que aquel señala es que los derechos salariales y prestacionales conforman una base integral, siendo la pensión de jubilación el reflejo de esa realidad laboral o como lo ha dicho la propia Corte Constitucional el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro

³⁰ En este sentido:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). «**Artículo 26. Desarrollo Progresivo.** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.»

Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”. «**Artículo 2. 1.** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. [...]»

Constitución de la OIT. «Artículo 19. Convenios y recomendaciones. [...] 8. Efectos de los convenios y recomendaciones sobre disposiciones que establezcan condiciones más favorables. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.»

forzoso durante toda una vida de trabajo, compuesto por todos los factores que retribuyen sus servicios.

Por ello, se desestiman los argumentos presentados por el apoderado de la UGPP y el representante de la ANDJE para oponerse a la aplicación de la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, exp. 2013-01541 (4683-2013) proferida por la Sección Segunda³¹ del Consejo de Estado, con respecto a la «interpretación constitucional» del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues: (i) no invocan casos de abuso del derecho, válidamente cobijados por la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional; (ii) no se refieren al «régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable» (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), cobijados por la Sentencia C-258 de 2013 de esa misma Corporación; (iii) No se refieren a la interpretación y alcance que la Corte Constitucional ha dado a una disposición de la Carta Política (doctrina constitucional integradora) sino a la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a una disposición legal (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), lo cual, en el mejor caso constituye «doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley».

4.- Sobre el caso concreto

Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos³² bajo el imperio de una ley anterior, menos aun

³¹ Que reafirma, en lo esencial, los argumentos jurídicos contenidos en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por la misma sección de la corporación.

³² Constitución Política. Artículo 58. «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando

cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma.

Con las precisiones anteriores, la Sala de Subsección verificará si existe o no identidad fáctica y jurídica entre el caso particular del solicitante y, el caso planteado y examinado en la sentencia de unificación invocada.

4.1. Supuestos fácticos:

- **Haberse desempeñado como empleado público por un término no menor a 20 años:** El señor LUIS EDUARDO DELGADO, se desempeñó como empleado público al servicio de la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales (DIAN) y la Rama Judicial, por más de 32 años, en el periodo comprendido entre el 17 de enero de 1977 y el 29 de noviembre de 1992 (DIAN) y el 2 de noviembre de 1994 y 30 de junio de 2011 (Rama Judicial)³³.

- **Tener la calidad de pensionado:** Mediante Resolución PAP 016872 del 8 de octubre de 2010 proferida por CAJANAL E.I.C.E., se reconoció la pensión de jubilación del señor LUIS EDUARDO DELGADO, sin incluir la totalidad de los factores salariales de creación constitucional y legal devengados por él durante el último año de servicios³⁴.

- **Haber cumplido, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 35 años o más si es mujer o 40 años o más si es hombre, o 15 años o más de servicios cotizados:** El solicitante contaba con 40 años de edad al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por tanto, es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en dicha norma³⁵.

4.2. Supuestos jurídicos:

de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (...)»

³³ Folios 2 a 16, 23 a 29 y 30 a 32 del expediente.

³⁴ Folios 2 a 16 del expediente.

³⁵ Folios 2 a 16, 23 a 29 y 30 a 36 del expediente.

- **Estar cobijado por el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993:** El señor LUIS EDUARDO DELGADO cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, el 30 de diciembre de 2008; y laboró mucho más de 20 años en entidades públicas del orden nacional (poco más de 32 años), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición de la precitada Ley 100 de 1993 ^{36 37}.

- **No tener un régimen pensional especial o excepcional, es decir, estar amparado por la Ley 33 de 1985:** El señor LUIS EDUARDO DELGADO, quien se desempeñó como empleado público al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Rama Judicial, no se encuentra cobijado por ningún régimen pensional especial o excepcional, tal como lo alega la entidad convocada y la ANDJE, sino por el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985.

Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con las resoluciones de reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación a favor del aquí solicitante, la fecha de ingreso del señor LUIS EDUARDO DELGADO a la Rama Judicial como empleado público fue el 2 de noviembre de 1994, época para la cual el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 ya se encontraba vigente, según lo dispone el artículo 151 ídem (1.º de abril de 1994); por tal motivo, dicho argumento conduce a afirmar que el régimen pensional aplicable al caso concreto es el de la mencionada Ley 33 de 1985.

Sobre el particular, es pertinente destacar (i) que la tesis arriba descrita fue expresamente consagrada en las Resoluciones UGM 057308 de 16 de octubre de 2012 de CAJANAL E.I.C.E. ³⁸, y RDP 018057 de 19 de abril de 2013 de la UGPP³⁹, por medio de las cuales se reliquidó la pensión de jubilación reconocida a favor del solicitante; y (ii) que la entidad convocada ha señalado en diferentes actos

³⁶ Ídem.

³⁷ Constitución Política. Artículo 48. (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005). Parágrafo transitorio 4. «El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014". (...)»

³⁸ Folios 23 a 29 del expediente.

³⁹ Folios 30 a 32 del expediente.

administrativos⁴⁰ que el régimen legal aplicable al caso concreto es el contenido en las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, y los Decretos 1 de 1984 (CCA) y 1158 de 1994, sin contemplar de forma alguna la posibilidad de aplicar normas de regímenes especiales o excepcionales al caso concreto.

4.3.- Cambio de postura de la Sala.

Si bien es cierto, esta Sala de Decisión había adoptado como postura jurisprudencial⁴¹ que « [el] problema jurídico [de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010] se centró únicamente en determinar los factores [salariales] que debían componer el ingreso base de liquidación, más no el promedio del tiempo para el cálculo del mismo», y que por ende, este último representaba «un nuevo problema jurídico que no [podía] ser resuelto dentro de la solicitud de extensión de jurisprudencia ya que excede su alcance», en esta oportunidad, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad (o no regresividad) en materia laboral, se considera procedente cambiar dicha tesis, y reafirmar de manera categórica que «cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho».

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún,

⁴⁰ Entiéndase las diferentes resoluciones de reconocimiento y reliquidación pensional a favor del solicitante.

⁴¹ Autos de 30 de agosto de 2016. Radicados: 11001-03-25-000-2013-00359-00 (0782-2013), Actor: Ramiro de Jesús Peña; 11001-03-25-000-2013-01168-00 (2822-2013), Actor: Rodrigo Rubián Montoya Londoño; 11001-03-25-000-2013-01297-00 (3314-2013), Actor: Oliverio Urrego Tobón; 11001-03-25-000-2014-00078-00 (0172-2014), Actor: Dennia del Socorro Velásquez Gutiérrez.

cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral.

Como consecuencia de ello, debe insistir esta Sala que al señor LUIS EDUARDO DELGADO, (i) al ser beneficiario del régimen de transición y (ii) estar cobijado por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, su pensión habrá de liquidarse tal como lo indica la mencionada norma, es decir, una tasa de remplazo de 75% que habrá de aplicarse sobre el promedio salarial del último año de servicio, el cual habrá de incluir la totalidad de factores salariales devengados por el solicitante en ese último año.

4.4.- Prescripción.

Sobre la prescripción de derechos en materia laboral administrativo, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 disponen que:

Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual. (Negrilla y subrayado fuera de texto).**

Artículo 102. Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto [1848 de 1969], prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual. (Negrilla y subrayado fuera de texto).**

Al haberse presentado la solicitud de extensión de jurisprudencia en sede administrativa el 24 de junio de 2013, se interrumpió la prescripción de los derechos laborales reclamados del solicitante hasta el 24 de junio de 2010, razón por la cual las mesadas pensionales anteriores a esa fecha se encuentran prescritas.

5.- Se accede a la solicitud de extensión

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión de la Sección Segunda del

Consejo de Estado: (i) estima procedente acceder a la pretensión del señor LUIS EDUARDO DELGADO, el sentido de hacerle extensivos los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 2006-07509, con ponencia del magistrado VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y, como consecuencia de ello, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en su último año de servicios⁴², y con exclusión del «bonificación por recreación», como quiera que, de conformidad con la sentencia invocada en extensión, «el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión»; (ii) ordenará a la misma entidad efectuar el recobro y descuento de los valores correspondientes a los aportes proporcionales a que haya lugar, por el tiempo que percibió los mismos factores (12% a cargo del empleador y 4% a cargo del trabajador), y (iii) declarará la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de junio de 2010.

En caso de estar inconforme con la liquidación proferida por la UGPP, la misma se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena *in genere* y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción (medio de control) que dio lugar a ésta extensión de la jurisprudencia.

En consistencia con lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), dicho escrito (i) deberá ser presentado por el peticionario dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto administrativo en el que la UGPP efectúe la reliquidación de la pensión de jubilación; o, (ii) podrá ser presentado por el peticionario en cualquier tiempo si la UGPP no ha expedido el acto administrativo que dé cumplimiento a esta orden.

⁴² Folios 18 y 19 del expediente.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **EXTENDER** los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al señor LUIS EDUARDO DELGADO.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) que proceda a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del señor LUIS EDUARDO DELGADO, conforme a lo ordenado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, incluyendo la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en el último año de servicio. En caso de estar inconforme con la liquidación proferida por la UGPP, el peticionario podrá promover la liquidación correspondiente ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer de la acción (medio de control) que dio lugar ésta extensión de la jurisprudencia, en la forma y oportunidad que se indica en la parte motiva de esta providencia, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

TERCERO: **DECLARAR** la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de junio de 2010.

CUARTO: **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), que efectúe el recobro y descuento de los aportes proporcionales al Sistema General de Seguridad en pensiones a los que haya lugar.

QUINTO: La presente decisión produce los mismos efectos del fallo extendido y por lo mismo, tiene fuerza ejecutoria, produce efectos interpartes y hace tránsito a cosa juzgada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Subsección "A" en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAÉL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS