

## **UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / FACULTAD PARA UNIFICAR JURISPRUDENCIA**

Una de las atribuciones que constitucionalmente tiene asignado el Consejo de Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 237 Constitucional es la de ser Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. [...] [L]os jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, pero en su ejercicio hermenéutico autónomo pueden incurrir en diversas interpretaciones, las cuales ciertamente se pueden contraponer en detrimento y directa tensión con los principios de igualdad en el trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento, y de seguridad jurídica, que fundamentan el ordenamiento jurídico. De ahí que su labor unificadora resulte trascendental para fijar criterios interpretativos que irradian en todos los niveles de esta jurisdicción especializada en aras de garantizar finalmente una tutela judicial efectiva. [...] Precisamente una de las herramientas que contempla el procedimiento contencioso administrativo (...) a fin de que esta Corporación actúe como Tribunal Supremo de la jurisdicción es el de unificación de jurisprudencia. [...] [L]a elaboración de las sentencias de unificación corresponde a uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SALA PLENA**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)**

**Actor: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS**

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

**Referencia: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / PENSIÓN ESPECIAL RÉGIMEN RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO / BENEFICIARIOS DE LA TRANSICIÓN NORMATIVA DE LA LEY 100 DE 1993**

Llegado el momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida en audiencia inicial el 14 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, procede la Sección Segunda a decidir si avoca el conocimiento del proceso de la referencia para efectos de unificar

jurisprudencia con fundamento en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 14 ordinal 2.<sup>01</sup> y 15<sup>2</sup> parágrafo 1.º del reglamento interno del Consejo de Estado (Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019)<sup>3</sup>.

## 1. Antecedentes

### 1.1. La demanda

**1.1.1. Las pretensiones.** Cándida Rosa Araque de Navas a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se decrete la nulidad de la Resolución VPB 22754 del 23 de mayo de 2016 mediante la cual COLPENSIONES efectuó la reliquidación de su pensión con base en el salario percibido en los últimos 10 años de servicio sin aplicar las normas más favorables, que son los artículos 6.º del Decreto 546 de 1971 y 12 del Decreto 717 de 1978 y demás normas concordantes.

A título de restablecimiento del derecho pidió que la entidad demandada reliquide y pague su pensión de conformidad con lo establecido en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, es decir, con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, quedando sujeta al retiro, como quiera que en la actualidad sigue ejerciendo como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, con inclusión de los factores salariales de que trata el artículo 12 del decreto 717 de 1978; así mismo, solicitó que se condene al pago de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daños

---

<sup>1</sup> Artículo adicionado por el artículo 1 del Acuerdo 148 de 2014.

<sup>2</sup> «ARTÍCULO 15.- DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección.

PARÁGRAFO 1. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo las Subsecciones sesionarán conjuntamente:

1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros.  
[...].»

<sup>3</sup> «ARTÍCULO 14.- OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:

1. [...]

2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. [...].»

subjetivados, y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y siguientes del CPACA.

**1.1.2. Hechos.** Los hechos que fundamentaron las pretensiones son los siguientes:

Expresó que mediante Resolución GNR 287352 del 20 de septiembre de 2015 COLPENSIONES reconoció a su favor una pensión vitalicia de vejez en cuantía de \$9'026.794 cuyo ingreso en nómina quedó en suspenso hasta tanto no allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio.

Narró que por medio de la Resolución GNR 420088 del 30 de diciembre de 2015 COLPENSIONES rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, razón por la cual formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de reposición fue resuelto en forma negativa por Resolución GNR 72386 del 8 de marzo de 2016, mientras que el de apelación se desató mediante la Resolución VPB 22754 del 23 de mayo de 2016 revocando en todas sus partes la referida resolución GNR 420088 y disponiendo la reliquidación de su pensión en la suma de \$10'110.077 con base en el salario percibido en los últimos 10 años de servicios, sin aplicar las normas más favorables como son los artículos 6.º del Decreto 546 de 1971 y 12 del Decreto 7171 de 1978 y demás normas concordantes.

Relató que actualmente continúa en el ejercicio de sus labores como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja sin que sea posible su retiro dada la «injusta e irrisoria pensión» que afecta su vida y mínimo vital, lo cual le ocasiona, por ende, graves perjuicios síquicos y morales en razón de la presión que vive por asuntos de seguridad generados en razón de su cargo.

**1.2. La sentencia apelada.** El Tribunal Administrativo de Boyacá en audiencia inicial llevada a cabo el 14 de junio de 2017<sup>4</sup> declaró no probadas las excepciones de prescripción e improcedencia de los intereses moratorios propuestas por la demandada y accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual declaró la nulidad del acto acusado.

En consecuencia, ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión de la actora a

---

<sup>4</sup> Folios 252 a 261

partir del retiro efectivo del servicio, en cuantía del 75% del salario más alto devengado en el periodo comprendido entre el 29 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2016, incluyendo como factores salariales el sueldo, la prima especial de servicios, la bonificación por compensación, 1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la bonificación por servicios y 1/12 de la prima de navidad. Adicionalmente el *a quo* dispuso que esta entidad de previsión efectúe los descuentos que no se hubieren realizado con destino al sistema general de pensiones «durante los últimos cinco (5) años de su vida laboral de la demandante, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía»; así mismo que la condena se pague en los términos del artículo 192 del CPACA; y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Señaló que en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a las personas beneficiarias del régimen de transición les está permitido someterse a lo establecido en las normas anteriores en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas necesarias para obtener su derecho.

Esgrimió que el régimen anterior que beneficia a quienes están en transición es el establecido en la Ley 33 de 1985; no obstante, esta disposición no es aplicable a los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, uno de los cuales es precisamente el de la Rama Judicial y el Ministerio Público, consagrado en el Decreto 546 de 1971, quienes tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios, siempre y cuando hayan laborado por un lapso de 20 años continuos o discontinuos, de los cuales 10 hayan sido en la Rama Judicial y/o el Ministerio Público.

En cuanto a los factores de salario que se tienen en cuenta para la liquidación de las pensiones de los funcionarios y empleados de este régimen especial, el Consejo de Estado en sentencias como la del 5 de septiembre de 2012, radicación 0823-11, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, ha indicado que son los establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, los cuales incluyen, además de la asignación mensual que la ley asigna para cada empleo, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como

retribución de sus servicios, criterio que se ha determinado en fallos como el del 11 de julio de 2013, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Adujo, en relación con el alcance de las sentencias C-258/13, SU-230/15 y SU 427/16 proferidas por la Corte Constitucional, que el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha definido que no es procedente su aplicación, por cuanto la primera, tuvo como destinatarios a los pensionados con régimen de congresistas y magistrados de altas cortes por homologación, razón por la cual «extender los efectos de dicha sentencia a situaciones consolidadas o reguladas bajo regímenes diferentes frente a los que no se realizó el estudio de constitucionalidad, ocasionaría cambiar el contexto o la connotación de la decisión»; la segunda, fue fruto de una acción de tutela en la que se resolvió un asunto *interpartes*, por lo que no se fijó un criterio general o abstracto frente al ingreso base de liquidación de las pensiones; y, la última, se refirió a la aplicación de la acción de revisión contenida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, además de que el asunto allí tratado partía del abuso del derecho por parte de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que es a todas luces diferente a la que se trata en este caso.

Arguyó, respecto de los descuentos para aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que dicha obligación, si bien permanece durante toda la vida laboral, lo cierto es que también es susceptible del fenómeno de prescripción, tal como se ha ordenado en otras sentencias de ese mismo tribunal, como la del 19 de febrero de 2016, magistrada ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, radicado: 2014-096-01.

Expresó que en el caso *sub judice* está probado que la actora al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1.º de abril de 1994) contaba con 39 años de edad, por lo que era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que se vinculó al servicio de la Rama Judicial desde el 18 de febrero de 1980 y desde el 5 de diciembre de 2003 desempeña el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; que los 20 años de servicios los completó el 18 de febrero de 2000 y los 50 de edad los cumplió el 23 de agosto de 2004, todo lo cual lleva a concluir que su situación está regida por los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, por lo que tiene derecho a que su pensión se liquide de conformidad con estas normas, a partir del 23 de agosto de 2004, fecha en que adquirió el estatus pensional.

Finalmente dispuso que, definido como está, que la situación pensional de la demandante se rige por el Decreto 546 de 1971, no se aplica en su caso el límite máximo de 25 smmlv, por cuanto el párrafo 1.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que «a partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública», y lo cierto es que ella adquirió su estatus pensional el 23 de agosto de 2004, es decir, antes de dicha fecha.

**1.4. El recurso de apelación.** Ambas partes interpusieron en tiempo recurso de apelación.

**1.4.1.** La apoderada de la entidad demandada<sup>5</sup> indicó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es muy claro en señalar que los beneficiarios del régimen de transición solo mantienen la edad, tiempo de servicios y monto de la prestación del régimen anterior, pero los demás requisitos o condiciones continuarán gobernándose por lo preceptuado en la propia ley 100, lo cual encuentra sustento no solo en el contenido de dicha norma sino en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional según la cual, se cita textualmente, «no puede ser aplicable en su integridad, en tanto mandato legal y constitucional, es decir, en tanto enfrentamiento de principios, estos deben ser ponderables y ello resulta que el principio de inescindibilidad de la norma posee menos fuerza argumental en tanto no es posible aplicarlo, prefiriéndose la aplicación de principios de igualdad y sostenibilidad del sistema pensional. Interpretación que se respalda en lo preceptuado en la sentencia SU 230 de 2015 de la misma Corporación».

Insistió en que la jurisprudencia tiene un carácter de fuente formal de derecho, y por ello la sentencia C-258 de 2013, al determinar el alcance del régimen de transición, «supera la penumbra interpretativa que pudiese haber existido en torno a los factores que alcanzan la categoría de ultractivos una vez vigente la Ley 100 de 1993, por lo que se determina al tenor de la interpretación que realiza la Corte que tal categoría solo es predicable de la edad, número de semanas cotizadas y el monto de la prestación pensional referido éste a la tasa de reemplazo que trajera consigo el régimen pensional anterior aplicable por mandato del régimen de transición, dejando por fuera del tal predicado el IBL».

---

<sup>5</sup> Folios 266 a 270

Reiteró que lo dicho por el alto tribunal constitucional constituye *ratio* aplicable a todos aquellos que se beneficien de dicha transición y no solo a magistrados y congresistas, pues la interpretación que efectúan es de la Constitución de 1991, en armonía con las normas internas y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, dicha interpretación, efectuada tanto en la sentencia C-258/13, como en la SU 230/15 y en la SU 427/16 goza de total credibilidad y es de obligatorio cumplimiento, ya que de un lado, fue realizada por medio del control abstracto de constitucionalidad y, de otro, teniendo en cuenta el artículo 10.º del CPACA y el análisis que de esta norma hizo la sentencia C-634/11, en la que se habló de la importancia de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, pero también se dijo que tienen prelación las que dicte la Corte Constitucional.

Manifestó que, en conclusión, la demandante no tiene derecho a la reliquidación solicitada «... en tanto así lo ha determinado el conjunto del sistema normativo colombiano, por conducta de interpretación integral, por ello se tiene que los factores que alcanzan el grado de ultractividad son los concernientes a la edad, el número de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo de la pensión, por lo que el régimen de transición como protección a la expectativa legítima que tiene el afiliado para alcanzar su pensión en tanto exista cambio de legislación pensional salvaguarde su anhelo de pensión, dejando por fuera de la transición lo concerniente al IBL.».

**1.4.2.** Por su parte, la demandante apeló en lo atinente a la negativa de reconocimiento del daño moral solicitado en la demanda.<sup>6</sup>

Arguyó que el *a quo* se limitó a expresar la insuficiencia de pruebas que demuestran el daño moral ocasionado, pero omitió el análisis de la naturaleza de los perjuicios y los motivos que han impedido su retiro del Tribunal Superior del Distrito Judicial, en su condición de magistrada de la Sala Penal.

Señaló, luego de analizar la naturaleza del daño del moral desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, que contrario a lo afirmado por el tribunal, la prueba que obra en el expediente evidencia claramente los perjuicios reclamados, en virtud de que como la pensión no le ha sido debidamente liquidada por COLPENSIONES,

---

<sup>6</sup> Folios 271-275

aún no se ha podido retirar del servicio, y por tal razón su vida e integridad personal continúan exponiéndose como quiera que su seguridad actualmente es calificada como de riesgo «extraordinario» por parte de la Unidad Nacional de Protección. Reiteró que como se encuentra amenazada y en condición de peligro, se le están causando perjuicios debido a la «zozobra, miedo, temor, desconfianza, profunda angustia y desconsuelo, impactando en su normal forma de vivir» los cuales valora en 10 smmlv, cuantificación que debe ser estimada con apoyo en la equidad, la justicia y el derecho.

## 2. Consideraciones

**2.1. De la facultad de la Sección para unificar jurisprudencia.** Una de las atribuciones que constitucionalmente tiene asignado el Consejo de Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 237 Constitucional es la de ser Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, atribución que igualmente se contempla en el artículo 34 de la Ley 270 de 1996<sup>7</sup>. En ejercicio de tal competencia «propende a la interpretación de las normas de derecho que rigen su actividad y en su entendimiento procura adaptarlas al momento en que las aplica y llena vacíos, cuando fuere necesario, como lo dispone el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887».<sup>8</sup>

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que por mandato del artículo 230 de la Constitución Política los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, pero en su ejercicio hermenéutico autónomo pueden incurrir en diversas interpretaciones, las cuales ciertamente se pueden contraponer en detrimento y directa tensión con los principios de igualdad en el trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento, y de seguridad jurídica, que fundamentan el ordenamiento jurídico. De ahí que su labor unificadora resulte trascendental para fijar criterios interpretativos que irradian en todos los niveles de esta jurisdicción especializada en aras de garantizar finalmente una tutela judicial efectiva.

Precisamente una de las herramientas que contempla el procedimiento

---

<sup>7</sup> Estatutaria de la Administración de Justicia

<sup>8</sup> Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo de Estado y otros. Bogotá 7 -1 de julio de 2008. P. 100



contencioso administrativo consagrado en la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup> a fin de que esta Corporación actúe como Tribunal Supremo de la jurisdicción es el de unificación de jurisprudencia, mecanismo regulado a partir del artículo 270 *ibidem*. Esta norma señala que las sentencias unificadoras son las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las que emite al decidir los recursos extraordinarios; y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, esto es, para las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o archivo del proceso en las acciones populares y de grupo.

Para tal efecto, es función de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras, dictar sentencias con el fin de unificar jurisprudencia en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación,<sup>10</sup> atribución que igualmente está consagrada en los artículos 14 ordinal 2.º y 15 parágrafo 1.º del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 (reglamento del Consejo de Estado) al establecer que pueden dictar sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.

La Corte Constitucional desde el auto 208 de 2006<sup>11</sup> hizo referencia a la importante labor de unificación jurisprudencial de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones con miras a proteger los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. Sobre el particular precisó ese Alto Tribunal:

Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

---

<sup>9</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>10</sup> «... Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los tribunales, según el caso....»

<sup>11</sup> Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño

No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la *ratio juris* utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces.

Como antecedente de esta figura se encuentra que la Comisión de Reforma a la jurisdicción de lo contencioso administrativo abordó como uno de sus temas principales la necesidad de fortalecer la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de manera tal que sus providencias fueran tenidas en cuenta por la administración y por la propia jurisdicción de lo contencioso. Se entendió que el reforzamiento de dicha función tendría incidencia directa en la protección de derechos en sede administrativa, la reducción de la litigiosidad y la garantía de seguridad jurídica y coherencia en la aplicación de normas jurídicas.<sup>12</sup>

Y es que no puede perderse de vista que la jurisprudencia constituye una importante herramienta para garantizar la unidad en la aplicación del derecho y cumple con importantes postulados constitucionales como el consagrado en el artículo 2.º de la Carta Política que obliga a asegurar la efectividad de los derechos y la realización de la justicia material con exactitud, confianza y credibilidad, con base en principios como el de buena fe y la confianza legítima en la actuación de las autoridades públicas, consagrado en el artículo 83 constitucional. Además encuadra los casos concretos que día a día se ponen en conocimiento del juez y cuya realidad social supera ampliamente la capacidad reguladora de la ley como norma general impersonal y abstracta.<sup>13</sup>

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de constitucionalidad contra un aparte del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 según el cual, «las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial

---

<sup>12</sup> Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la Jurisprudencia. Publicación de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado. 2014.

<sup>13</sup> Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo de Estado y otros. Bogotá 7 -1 de julio de 2008. Página 98

dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos»<sup>14</sup> definió que con arreglo a lo previsto por el artículo 270 *ibidem*, la elaboración de las sentencias de unificación corresponde a uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

En este caso, la necesidad de unificar jurisprudencia se enmarca dentro del primero de los criterios señalados, esto es, el finalístico de unificación y definición jurisprudencial.

**2.2. Análisis del caso concreto.** El problema jurídico se centra en dilucidar si la pensión reconocida a la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición, debe ser liquidada conforme a la norma especial del Decreto 546 de 1971 o si, con tal fin, son procedentes las reglas del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ciertamente la situación fáctica pensional de la parte actora COLPENSIONES la adecuó al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y, como consecuencia, al régimen pensional previsto en el Decreto Ley 546 de 1971, lo que no se somete a discusión, pues lo que es objeto del litigio es el ingreso base de liquidación de la pensión, ya que mientras el ente de previsión la liquidó en el equivalente al 75% del promedio devengado en los últimos 10 años, teniendo en cuenta los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, la demandante considera que se debe liquidar en los términos del artículo 6.º del citado decreto 546,<sup>15</sup> es decir, en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, con los factores

---

<sup>14</sup> C-816 de 2011. El cargo formulado contra la norma en cita se resume así: La orden a las autoridades de extender los efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, sin considerar los fallos de otras corporaciones como la Corte Constitucional, está propiciando que la postura jurisprudencial del Consejo socave la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional específicamente en materia de derechos fundamentales, lo cual iría en contra de la supremacía de la Constitución y de su interpretación autorizada. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso integrado del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, con el argumento de que su jurisprudencia, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre las otras normas del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte.

<sup>15</sup> Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público

indicados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.<sup>16</sup>

Para tal efecto cabe recordar que, en relación con el régimen de transición, la jurisprudencia del Consejo de Estado venía manejando una línea que constituía criterio dominante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fruto de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>17</sup> que se sintetizaba en lo siguiente: a) entendía el régimen de transición bajo el principio de inescindibilidad normativa; b) la noción de «monto» e «ingreso base de liquidación» como una unidad conceptual; c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos; y d) ordenaba el descuento por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.<sup>18</sup>

En esa medida, para el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición y el Decreto Ley 546 de 1971, la Sección Segunda de la Corporación enseñaba que «Los artículos 2 y 6 del Decreto 546 de 1971 definen de forma clara los ingresos que deben tenerse en cuenta en la base de liquidación de la pensión de jubilación de la actora, cuando señalan que se liquidará con el 75% de la “asignación mensual más alta”, concepto que se refiere al salario y que se debe integrar con los pagos que el decreto 717 de 1978, incluye como devengados para tal fin: todos los pagos que “...habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios...” (primas de navidad, servicios y vacaciones); y además los pagos que los literales a) a g) mencionados en el decreto...).»<sup>19</sup>

Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 111 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, profirió la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, en la que se determinaron la regla y subreglas sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

---

<sup>16</sup> Por el cual se fija la escala de remuneración correspondiente a cargos de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público

<sup>17</sup> Consejo de Estado- Sección Segunda. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

<sup>18</sup> Como se precisó en la sentencia del Consejo de Estado del 9 de febrero de 2017, expediente 4683-13, consejero ponente: César Palomino Cortés

<sup>19</sup> Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00783-01(1377-10), sentencia del 17 de marzo de 2011.

**El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.**

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

[...]

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Dicha sentencia de unificación estuvo referida al caso concreto del régimen pensional ordinario de la Ley 33 de 1985 y, en ese orden, lógicamente no podía ocuparse de definir si el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 también hacía parte del régimen de transición para quienes se hubieren pensionado con los requisitos del Decreto Ley 546 de 1971, aplicable a los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Entre otras razones, porque la Ley 33 de 1985, general para el sector público, prescribe en su artículo 1° que «No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones**», dejando a salvo los regímenes excepcionales y especiales establecidos por ley, uno de los cuales es precisamente el contenido en el Decreto Ley 546 de 1971, referente a la seguridad social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

Con todo, la regla que se fija en el fallo de unificación del 28 de agosto de 2018 sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que se pensionaron bajo la Ley 33 de 1985, en tanto definió que dicho tránsito normativo solo amparó edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, escindiendo así la base de liquidación, **es una norma jurídica o regla de interpretación vinculante dentro del sistema de fuentes**, que a su vez es contraria a la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado,<sup>21</sup> edificada en que el concepto de monto no solo contemplaba la tasa de reemplazo como expresión porcentual de la pensión, sino también la base de liquidación pensional, todo ello en virtud del principio de conglobamiento o de inescindibilidad de la norma.<sup>22</sup>

En este orden de ideas, la Sección Segunda considera necesario fijar su posición a fin de establecer el ingreso base de liquidación (periodo de liquidación y factores que se deben incluir) de la pensión de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público cuya situación, al ser beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está sometida al régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971

En atención a lo anterior, la Corporación estima necesario sentar jurisprudencia en ejercicio del rol que le atribuye el artículo 237 de la Constitución Política, en el asunto bajo examen, en el siguiente tema:

Ingreso base de liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>21</sup> Criterio reiterado por la Sección Segunda, se destacan las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2000. Radicación 2936-1999. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Radicación 76001-23-31-000-2002-04076-01(4076-04). Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 15001-23-31-000-2003-02794-01(1564-06). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Radicación 19001-23-31-000-2000-03034-01(2502-05). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación 25000-23-25-000-2003-04619-01(4799-05). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 8 de agosto de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2003-08611-01(0447-09). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación 25000-23-25-000-2010-00898-01(0112-12). Además, fallo de unificación jurisprudencial de la sección segunda del Consejo de Estado del 7 de diciembre de 2016, expediente 2686-14.

<sup>22</sup> Tal como se señaló en su momento en el auto que avoca conocimiento proferido por la Sección Segunda en el expediente 1882-14 en materia del ingreso base de liquidación de la pensión especial del régimen de la Contraloría General de la República

**2.3. Competencia.** Como quiera que la competencia para unificar jurisprudencia se puede asumir a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos y, en este caso, el proyecto para avocar el conocimiento proviene de la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, las anteriores consideraciones son aprobadas en pleno por sus integrantes.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AVÓQUESE** el conocimiento del presente asunto con el objeto proferir sentencia de unificación jurisprudencial sobre el tema indicado.

**SEGUNDO:** Con el fin de asegurar la aplicación de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, **COMUNÍQUESE** la presente decisión a los tribunales administrativos y a los coordinadores de los juzgados administrativos del país, para los efectos que consideren pertinentes.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha,

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Impedido

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**