

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Procedencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Oportunidad

[E]l artículo 248 del CPACA prescribe que el recurso extraordinario de revisión procede en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los tribunales y jueces administrativos. (...) En el *sub lite*, el inciso 4º del artículo 251 del CPACA dispuso que en tratándose de los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso debe presentarse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la sentencia controvertida. Ese presupuesto está cumplido, toda vez que la sentencia objeto de este recurso cobró ejecutoria el 28 de noviembre de 2012 (fl. 235, c. ppal 2), es decir, en vigencia el CPACA, y el recurso fue interpuesto el 10 de mayo de 2016 (fl. 1, c. ppal), por lo que se impone concluir que el recurso fue presentado en tiempo

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 251 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / APLICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – Reglas / IBL – Factores a tener en cuenta

[S]egún la sentencia en cita, las reglas para la aplicación del IBL son: (i) para quienes al 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para pensionarse, (a) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta, o (b) el promedio de lo cotizado, si este fuere superior al primer supuesto; y (ii) para las personas que les faltaran más de 10 años para pensionarse al 1 de abril de 1994, se les calcula en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (...) En suma, para lo que aquí interesa, la sentencia C-258 de 2013 definió (i) que el IBL debía fijarse con base en las reglas establecidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, por cuanto ese ingreso no hacía parte del régimen de transición del artículo 36 *ejusdem*, y (ii) que los únicos factores salariales que se pueden tener en cuenta para la liquidación de las pensiones son aquellos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. (...) la Corte Constitucional a partir del año 2013 fijó su criterio sobre el alcance del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para indicar que el IBL no estaba ligado al régimen anterior a la citada ley

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 ver Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018, exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés, Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

DESCONOCIMIENTO DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Impone infirmar parcialmente la sentencia objeto de revisión

[E]n la sentencia en revisión se ordenó tener como factor de liquidación a la bonificación por recreación, asunto cuestionado en esta sede. Al respecto, debe indicarse que ello desconoce la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 2010 en la que se dijo que ese reconocimiento no constituía factor para liquidar la pensión, salvo que la misma ley estipulara lo contrario. En tal sentido, los Decretos 1045 y 720 de 1978 no la incluyeron como factor salarial para los empleados de la Contraloría General de la República; por el contrario, el artículo 10 del Decreto 453 de 1984, en la que se creó este beneficio, dispuso que “no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales”, disposición reproducida en el artículo 11 del Decreto 111 de 1985 que derogó el primer decreto en mención. En consecuencia, se impone infirmar parcialmente la sentencia objeto de revisión, en el sentido de excluir la bonificación de recreación como factor para liquidación la pensión del señor Arregoces Montero

FUENTE FORMAL: DECRETO 1045 DE 1978 / DECRETO 720 DE 1978 / DECRETO 111 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DOCE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01410-00(REV)

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

Demandado: JAIME ENRIQUE ARREGOCÉS MONTERO

Asunto: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso extraordinario de revisión, previsto en los artículos 248 a 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en lo que sigue UGPP, en su calidad de parte actora, en contra de la sentencia

del 26 de septiembre de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación.

SÍNTESIS DEL CASO

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social pretende que se revise la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, que confirmó la sentencia del 13 de octubre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, declaró la nulidad de la resolución n.º 8546 del 23 de febrero de 2009 y ordenó reliquidar la pensión del señor Jaime Enrique Arregoces Montero. Para el efecto, la parte actora fundamentó su petición en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en tanto la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley.

I. ANTECEDENTES PREVIOS AL RECURSO

1. LO QUE SE DEMANDA

1.1. El 9 de septiembre de 2009 (fl. 62, c. ppal), ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reparto, el señor Jaime Enrique Arregoces Montero, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación – PAP Buenfuturo (fls. 41 a 62, c. ppal), con base en los siguientes hechos (fls. 43 a 45, c. ppal):

1.1.1. El señor Jaime Enrique Arregoces Montero prestó sus servicios por más de 28 años al servicio del Estado, de los cuales 27 lo fueron en la Contraloría General de la República.

1.1.2. El 24 de diciembre de 2007, mediante resolución n.º 59028, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció al señor Arregoces Montero su

pensión de jubilación en cuantía de \$3.343.663.10, efectiva a partir del 16 de septiembre de 2006.

1.1.3. El 26 de junio de 2008, el señor Arrogoces Montero solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación por vejez de conformidad con el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 y Decreto 1045 de 1978.

1.1.4. La anterior solicitud fue negada a través de la resolución n.º 8546 del 23 de febrero de 2009, contra la cual solo procedía recurso de reposición.

1.1.5. Agotado el trámite de conciliación extrajudicial, el señor Arrogoces Montero procedió a demandar la resolución arriba referida.

1.2. Con fundamento en los anteriores hechos, el actor deprecó las siguientes pretensiones (fls. 41 y 42, c. ppal):

PRIMERO: Que es parcialmente nula la resolución n.º 8546 del 23 de febrero de 2009, proferida por la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual le negó la reliquidación de pensión de vejez al señor JAIME ENRIQUE ARREGOCES MONTERO.

TERCERO (sic): Consecuente con la anterior declaración y en ejercicio del restablecimiento del derecho, ordénese a la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación-PAP Buenfuturo, modificar, reconocer y pagar, a favor del señor JAIME ENRIQUE ARREGOCES MONTERO, una asignación mensual equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de servicio, es decir del 17 de marzo de 2006 al 15 de septiembre de 2006, incluyendo el valor total certificado, como se encuentra en el certificado de la Subsecretaría de Recursos Financieros – División Tesorería de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con el art. 7 del Decreto 929 de 1976, con la totalidad de los factores tales como: sueldo básico, bonificación por servicios, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y vacaciones en dinero, con efectividad a partir del 16 de septiembre de 2006.

CUARTO: Que también a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada el pago a mi poderdante de los INCREMENTOS ANUALES correspondientes.

QUINTO: Que también a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer a INDEXACIÓN O CORRECCIÓN MONETARIA sobre las sumas que mi poderdante ha dejado de percibir por concepto de su pensión hasta la fecha en que efectivamente se produzca el

pago. Para tal efecto, se deberá oficiar al DANE o a la entidad que corresponda, con el fin de que certifique lo pertinente.

SEXTO. Que también a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a pagar a mi poderdante los INTERESES DE MORA causados por el injusto retardo en el pago del valor real de su pensión de jubilación, a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, según lo dispuesto en el art. 177 del C.C.A. y conforme a la sentencia C-188 del 29 de marzo de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, proferida por la H. Corte Constitucional.

SÉPTIMO: Que en la parte resolutive de la sentencia, se incorpore la liquidación correcta de la pensión de jubilación a favor de mi mandante.

OCTAVO: Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y s.s. del C.C.A.

NOVENO: Que se condene en costas a la parte demandada, de conformidad con el art. 171 del C.C.A., modificado por el art. 55 de la Ley 446/98.

1.3. El actor fundamentó la solicitud de nulidad de los actos administrativos en cuestión en (fls. 46 a 58, c. ppal):

1.3.1. Que se debió liquidar la pensión con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios.

1.3.2. Que se debieron incluir en la liquidación de la pensión la bonificación por recreación, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad y las vacaciones en dinero.

2. EL TRÁMITE PROCESAL

2.1. El 20 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, admitió la demanda (fl. 74, c. ppal).

2.2. La UGPP contestó la demanda (fls. 79 a 93, c. ppal) y sostuvo que si bien debía respetarse el régimen especial del señor Arregoces Montero, también es cierto que el acto legislativo n.º 1 de 2005 dispuso que para la liquidación de las pensiones solo debían tener en cuenta los factores sobre los cuales la persona hubiera cotizado, razón por la cual resulta infundada la petición

de incorporar los conceptos solicitados en la demanda; con todo, los demás requisitos del Decreto 929 de 1976 se le aplicaron plenamente al reconocimiento de la pensión.

Igualmente, propuso las excepciones de (i) falta de proposición jurídica completa, en tanto debió demandar también la resolución que le reconoció originalmente la pensión; (ii) interpretación errónea del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iii) la omisión de apartar la resolución demandada y su ejecutoria; (iv) cobro de lo no debido, en tanto las normas no imponen la liquidación que se pide, y (v) la falta de determinación de la cuantía en la demanda.

2.3. Mediante auto del 30 de abril de 2010, el Tribunal abrió el proceso a pruebas (fl. 106, c. ppal).

2.4. Una vez practicadas las pruebas, el 27 de julio de 2010 el despacho sustanciador corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 129, c. ppal). Las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 130 a 142, c. ppal). El Ministerio Público conceptuó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que las normas y la jurisprudencia sobre la materia eran claras en imponer la liquidación de la pensión sobre todos los factores devengados por el empleado (fls. 148 a 161, c. ppal).

2.5. El 13 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, decidió el asunto (fls. 164 a 188, c. ppal). Para tal fin, definió que el régimen jurídico aplicable a la pensión cuya reliquidación se solicitó era el contenido en el Decreto 929 de 1976, que en su artículo 7 dispuso que los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República accederían a dicho derecho con 55 años y 20 años continuos o discontinuos de servicios, siempre que su servicio a dicha entidad fuera como mínimo de 10 años. La liquidación se efectuaría sobre el 75% del promedio de salarios devengados en el último semestre de servicio.

Frente a los factores de liquidación, consideró que resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por remisión del artículo 17 del Decreto 929 de 1976. Además, también debía considerarse lo dispuesto en el artículo 40 del último decreto en cita. Con base en esas normas, concluyó que para liquidar la pensión debían incorporarse todas las sumas que habitual y periódicamente recibían los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República. Además, precisó que esas disposiciones resultaban aplicables al demandante, toda vez que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 así lo imponía, en línea con la interpretación jurisprudencial.

Finalmente, ordenó a la demandada a realizar los descuentos respectivos que por aportes debieran hacerse.

2.6. La UGPP apeló la decisión del *a quo* porque estimó que se desbordó al incluir otros factores para liquidar la pensión (fls. 187 a 191, c. ppal).

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Sección Segunda, Subsección A, de esta Corporación, mediante sentencia del 26 de abril de 2012 confirmó la decisión del *a quo* (fls. 221 a 234, c. ppal). Para tal efecto, consideró:

En diversos pronunciamientos, en los cuales la Sala se ha ocupado del tema, ha expresado que aunque el Decreto 929 de 1976, no definió el concepto de salario, ni determinó los factores que tenían carácter salarial, sí prescribió que en cuanto no se opusiera a su texto y finalidad se aplicarían a los servidores de la Contraloría General de la República, las disposiciones del Decreto Ley 3135 de 1968 y las normas que lo modificaron y adicionaron.

Con fundamento en lo anterior, para resolver estos asuntos se acude a lo establecido tanto en el Decreto 3135 de 1968, como a las normas que lo complementan, concretamente al Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional [cita el contenido el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978].

En la resolución de reconocimiento de la pensión (fls. 2 a 7), al establecer la base de liquidación, se incluyó la asignación básica, la prima técnica y la bonificación por servicios prestados, omitiendo incluir otros factores devengados en el último semestre de servicio (por desempeño grupal, factor nacional, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por recreación). En consecuencia, comparte la Sala la decisión de primera instancia, en cuanto ordenó reliquidar la pensión del actor equivalente al 75% de lo que hubiere devengado en el último semestre de servicio (17 de marzo a 15 de septiembre de 2006) en la cual se incluyan los factores antes anotados y omitidos por la Caja Nacional de Previsión Social al liquidar la pensión.

Es indispensable reiterar que los servidores de la Contraloría General de la República amparados por el régimen especial de pensiones previsto en el Decreto 929 de 1976, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en un equivalente al 75% de los salarios devengados en el último semestre de servicio, es decir, que a ello debe circunscribirse la entidad demandada al realizar la nueva liquidación.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

1. El 10 de mayo de 2016, la UGPP interpuso recurso extraordinario de revisión (fl. 1, c. ppal 2), en el cual solicitó que se invalide la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación y, en su lugar, reemplace por la que deba dictarse.

La causal de revisión que invocó es la del numeral 1 del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 que prescribe:

REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. [Apartes tachados inexecutable, sentencia C-835 de 2003] Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

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

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

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

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

La UGPP fundamenta la anterior causal (fls. 6 a 11, c. ppal 2) en que al señor Arregoces Montero no le era aplicable íntegramente el Decreto 929 de 1976, en tanto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluye la aplicación del promedio de lo recibido durante el último semestre de servicios y el reconocimiento de factores salariales distintos a los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Apoya ese entendimiento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia¹ y la Corte Constitucional². A su juicio, esas Altas Corporaciones precisaron que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En el mismo sentido, cita una sentencia dictada por la Sección Quinta de esta Corporación, en sede de tutela³, en la cual se impuso el cumplimiento de las reglas fijadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Además, la recurrente sostiene que *“la orden proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, se observó como primera irregularidad lo ordenado por el sub lite en cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último semestre de labores conforme lo prescrito por el régimen especial de la Contraloría General de la República al cual se acogió el pensionado, sin embargo, el Tribunal ordena realizar dicha liquidación factorial teniendo en cuenta el certificado de factores salariales expedido por la DIAN, desconociendo de esta forma, la remuneración devengada por el señor*

¹ En particular se refiere a la sentencias del 5 de marzo de 2003, exp. 1966 y del 22 de septiembre de 2004, exp. 22173, M.P. Isaura Vargas Díaz.

² Cita las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

³ Sentencia del 25 de febrero de 2016, exp. 1100103150002016010300, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

ARREGOCES MONTERO en la Contraloría General de la República” (fl. 8, c. ppal 2).

Por último, precisa que la bonificación de recreación tampoco constituye factor salarial para efectos de la liquidación de la pensión, para lo cual remitió a lo sostenido en esa dirección por la Sección Segunda, Subsección B⁴, además de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, que expresamente señala que dicha bonificación no es factor salarial.

Finalmente, concluye que “[c]onforme a las razones anteriormente expresadas, es evidente que no es válida la aplicación de un IBL con los últimos seis meses de servicios al no ser un beneficio abstraído por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y mucho menos la inclusión de factores salariales no previstos por el Decreto 1158 de 1994, como lo son hoy los demandados (el incentivo por desempeño grupal, el factor nacional, la prima de navidad, vacaciones y servicios y la bonificación por recreación) para ser tenidos en cuenta al momento de una reliquidación de la presente prestación”.

2. Al presentar sus alegaciones finales, la UGPP reiteró los argumentos de su recurso (fls. 51 a 54, c. ppal 2).

El señor Arregoces Montero (fls. 65 a 83, c. ppal 2) señaló que la UGPP no estaba legitimada para accionar en sede de revisión, en tanto el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 sólo autoriza para el efecto al gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Contralor General de la República o al Procurador General de la Nación.

Sostiene que cumplió con todos los requisitos para hacerse acreedor de la reliquidación ordenada y atacada en esta sede, tal como para su momento lo tenía definido la jurisprudencia de esta Corporación. Así, afirma que como para el 1 de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicio y más de 40

⁴ Se cita la sentencia del 3 de febrero de 2011, exp. 25000232500020070104401 (0670-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

años de edad, tenía derecho al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en línea con lo dispuesto en el acto legislativo 1 de 2006.

Sobre la aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, explica que la Sección Segunda de esta Corporación precisó que la primera de ellas solo aplicaba para el régimen pensional de los congresistas. Respecto de la segunda de las sentencias del máximo Tribunal Constitucional, la misma Sección explicó que su aplicación era para los asuntos ordinarios, pero no así para los de la justicia contencioso administrativa.

Pone de presente que en la sentencia T-615 de 2016, la Corte Constitucional, al resolver una tutela en la que se discutía una pensión similar a la aquí cuestionada, precisó que las pensiones consolidadas antes de la sentencia C-258 de 2013 no les aplicaban los criterios definidos en dicha providencia, sino las reglas jurisprudenciales vigentes al momento de consolidarse el derecho a la pensión.

El Ministerio Público afirmó que el asunto en estudio fue resuelto con fundamento en la jurisprudencia vigente para la época en que se consolidó la pensión, razón por la cual resultaba improcedente la revisión solicitada (fls. 56 a 64, c. ppal 2).

3. El 13 de febrero de 2018 se decretaron las pruebas solicitadas (fls. 107 a 109, c. ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Competencia

Precisa recordar que el artículo 248 del CPACA prescribe que el recurso extraordinario de revisión procede en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los tribunales y jueces administrativos.

En esta oportunidad, la decisión cuestionada es la sentencia ejecutoriada⁵ de segunda instancia del 26 de septiembre de 2012 dictada por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, razón por la cual la Sala Plena es la competente para definir el asunto, sin exclusión de la Sección que profirió la decisión⁶, tal como lo prescribe el inciso 1º del artículo 249 del CPACA.

1.2. Oportunidad para interponerlo

En el *sub lite*, el inciso 4º del artículo 251 del CPACA dispuso que en tratándose de los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso debe presentarse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la sentencia controvertida. Ese presupuesto está cumplido, toda vez que la sentencia objeto de este recurso cobró ejecutoria el 28 de noviembre de 2012 (fl. 235, c. ppal 2), es decir, en vigencia el CPACA, y el recurso fue interpuesto el 10 de mayo de 2016 (fl. 1, c. ppal), por lo que se impone concluir que el recurso fue presentado en tiempo.

2. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El artículo 250 del CPACA señala ocho causales que pueden ser invocadas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión. Causales que en su mayoría se mantienen en similares términos a los expuestos en el

⁵ Según informe secretarial, la sentencia en comentario quedó ejecutoriada el 28 de noviembre de 2012 (fl. 235, c. ppal 2).

⁶ Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia C-450 del 16 de julio de 2015, exp. D-10539, lo declaró exequible.

artículo 188 del CCA, salvo algunos cambios en su orden de presentación y algunas variaciones en su redacción⁷.

Junto con esas causales de revisión, la Ley 797 de 2003 estableció una *sui generis*, cuyo ejercicio quedó restringido a (i) una parte activa calificada, solo unas entidades están llamadas a instaurarla, claro está, que la Corte Constitucional amplió ese espectro⁸, ii) procede únicamente por dos causales específicas que tienen por finalidad la protección y recuperación del patrimonio público y iii) en su trámite se aplica el procedimiento previsto en el CPACA de manera general para las causales del artículo 250 *ibídem*⁹.

La posibilidad de revisión en ese supuesto se contrae a la violación al debido proceso y/o cuando la cuantía del derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva.

3. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar cuáles eran las reglas para el reconocimiento de la pensión del señor Jaime Enrique Arrogoces Moreno, de conformidad con la ley y la jurisprudencia aplicable a su caso particular.

⁷ El recurso extraordinario de revisión, como advierte la doctrina, se mantiene en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), tal como aparecía regulado en el anterior Código Contencioso Administrativo (CCA) así: es un mecanismo extraordinario de impugnación que procede de manera excepcional contra las sentencias ejecutoriadas que han hecho tránsito a cosa juzgada, por las causales taxativamente definidas por la ley, a fin de invalidar y reemplazar una sentencia cuando esta no guarda correspondencia con el ordenamiento jurídico. *Vid.* Sánchez Pérez, Alexander. “El recurso extraordinario de revisión en la Ley 1437 de 2011” en AAVV Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): Comentado y Concordado”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 514-528.

⁸ Efectivamente, en sentencia SU-427 del 11 de agosto de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo: “7.23. Ahora, frente a la legitimación para interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho, comoquiera que la Constitución no reguló la titularidad para interponerlo, debe entenderse que recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero”.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Sala n.º 4 Especial de Decisión, sentencia del 1 de agosto de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En efecto, la recurrente sostiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluye la aplicación del promedio de lo recibido durante el último semestre de servicios y el reconocimiento de factores salariales distintos a los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, mientras que la sentencia atacada ordenó todo lo contrario.

4. ANÁLISIS DE LA SALA

En el *sub lite* la Sala empezará por (4.1.) determinar los supuestos fácticos del reconocimiento de la pensión del señor Arregoces Moreno y, luego, (4.2.) abordará los requisitos legales y jurisprudenciales para ese supuesto fáctico, y finalmente, (4.3.) el análisis del caso concreto.

Lo anterior con el fin de determinar si la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley aplicable. La respuesta determinará la prosperidad o no del recurso extraordinario de revisión en estudio.

4.1. Supuestos fácticos para el reconocimiento de la pensión del señor Arregoces Moreno

Para el efecto, toda vez que en esta sede no se cuestiona el reconocimiento de la pensión, sino su reliquidación, se tomará en cuenta la resolución n.º 59.028 del 24 de diciembre de 2007 de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se reconoció ese derecho, con el fin de determinar los antecedentes fácticos de ese reconocimiento. De esa resolución se desprende (fls. 2 a 7, c. ppal):

4.1.1. El monto de la pensión se fijó en la suma de \$3.343.663.10, efectiva a partir del 16 de septiembre de 2003.

4.1.2. El señor Arregoces Moreno aportó para la pensión en los siguientes periodos (fl. 3, c. ppal):

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DÍAS LABORADOS
---------	-------	-------	----------------

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	1977/12/01	2003/09/10	9.280
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	2003/09/11	2006/09/15	543
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES	2003/09/11	2006/09/15	543
			10.366

Así, concluyó que el señor Arregoces Moreno laboró 1.480 semanas.

4.1.3. Igualmente, que el beneficiario nació el 26 de agosto de 1951 y, por consiguiente, contaba con más de 55 años para el 15 de septiembre de 2006, cuando fue retirado del servicio (fl. 3, c. ppal).

4.1.4. La liquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años entre el 15 de septiembre de 1996 y el 14 de septiembre de 2006, conforme a lo establecido en el artículo 21 de Ley 100 de 1993 (fl. 4, c. ppal).

4.1.5. Como factores salariales se reconoció la asignación básica mensual, la prima técnica y la bonificación de servicios prestados (fl. 4, c. ppal).

4.2. De la ley y la jurisprudencia en el reconocimiento de pensiones como las del señor Arregoces Moreno

Con base en los supuestos fácticos que rodearon el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Arregoces Moreno, se tiene que se está ante un típico caso de aplicación de leyes en el tiempo en materia pensional o, más conocido como, un régimen de transición pensional en tanto se trató de un derecho que se consolidó con una ley diferente de la que lo originó. Para el efecto, resulta pertinente revisar:

4.2.1. La Ley 100 de 1993 y su régimen de transición

Los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prescriben¹⁰:

¹⁰ Vale precisar que el inciso segundo también fue modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y por el artículo 4 de la Ley 860 de 2003, los cuales fueron a su vez declarados inexequibles,

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 regirá por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

El primero de los incisos fue declarado exequible y se advirtió que en él se fijó un régimen de transición que da derecho a las personas allí mencionadas a obtener la pensión de vejez mediante el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas señaladas en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, pero que las demás condiciones estaban sometidas a esta última ley¹¹.

El otro inciso fue declarado inexecutable en el aparte tachado, toda vez que se encontró *“irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos,*

en su orden, mediante sentencias C-1056 del 11 de noviembre de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-754 del 10 de agosto de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se dijo: *“dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley”.*

tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior”¹².

4.2.2. La interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Frente al alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es preciso revisar las decisiones más relevantes dictadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

4.2.2.1. El Consejo de Estado

En el 2010, la Sección Segunda unificó su posición frente al tema¹³. Se trató de un caso donde se reclamaba la reliquidación de la pensión de un empleado regido por el régimen especial de la Ley 33 de 1985 y cuya situación particular se enmarcaba dentro de la transición regulada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En ese marco, recordó que el citado artículo *“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”*.

Más adelante, reiteró que se imponía la integralidad en la aplicación del régimen de transición de pensiones, lo que significaba que debía atenderse al régimen anterior a la Ley 100 de 1993 *“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*

¹² *Ibíd.*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda*¹⁴.

Además, precisó que los factores que se debían incluir en la liquidación de la pensión de quienes estaban en el régimen de transición correspondían a los señalados en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 y que constituyeran remuneración en estricto sentido, salvo que el legislador les diera ese carácter aun cuando no lo tuvieran. Así lo explicó¹⁵:

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.

Finalmente, afirmó que la indemnización por vacaciones¹⁶ ni la bonificación por recreación¹⁷ se podían incluir como factores para la liquidación de la pensión.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.* En efecto, se dijo: “No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia, en la medida que no ordenó la inclusión de este factor dentro del salario base de liquidación pensional”.

En suma, en esta unificación, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que para aquellas personas que estuvieran en el régimen de transición del artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993, el IBL correspondía al señalado en la norma anterior a esa ley, así como los factores salariales para liquidarla, siempre que estos últimos fueran remuneración o que el legislador los estableciera como tal, aún si no tuvieran ese carácter. Señaló que sobre los mismos se debían realizar los descuentos por aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Igualmente, refirió a algunos factores que no se podían considerar para la liquidación de la pensión.

Esta posición fue recogida por el Pleno del Consejo de Estado. Se trató de un caso en el que se reliquidó una pensión sujeta a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el IBL de los últimos diez años y sin incluir todos los factores que constituían salario. En esa oportunidad, se dijo que el IBL para los beneficiarios del régimen de transición era el de los artículos 21 y 36, numeral 3, de la cita ley y que los únicos factores que debían incluirse eran aquellos sobre los cuales el empleado realizara sus aportes al sistema pensional. Finalmente, se dijo que esta posición se aplicaría de forma retrospectiva a todos los casos que estuvieran pendientes por resolver en vía administrativa y judicial, con expresa exclusión de los casos que hubieran hecho tránsito de cosa juzgada. Frente a casos como el aquí analizado, advirtió que el juez debería analizar la procedencia de la causal de revisión respectiva¹⁸.

4.2.2.2. La Corte Constitucional

¹⁷ *Ibíd.* En esa oportunidad, precisó: “Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante. Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que 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, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018, exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés.

En el 2013, la Corte Constitucional al resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que fijó las pautas para establecer el régimen pensional de los Congresistas, sostuvo que en su jurisprudencia y en la de esta Corporación se sostuvo que el IBL era parte del régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual debía liquidarse la pensión con base en el ingreso indicado en el régimen anterior a la referida ley. Así expuso ese entendimiento¹⁹:

Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional²⁰ y el Consejo de Estado²¹ han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL debe aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. En este orden de ideas, se ha precisado que la

¹⁹ Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Cita original: Ver sentencias T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1000 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-169 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-651 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-386 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-251 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-180 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

²¹ Cita original: Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 21 de noviembre de 2002, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, y del 30 de noviembre de 2003, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; del 21 de octubre de 2009, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, 18 de febrero de 2010.

Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos.

Finalmente, se ha indicado que el término monto al que se refiere al inciso segundo del artículo 36 comprende tanto la tasa de reemplazo –porcentaje– como el IBL, pues la primera indefectiblemente debe ser aplicada junto con el segundo para poder establecer el monto de una pensión.

En resumen, debido a la anterior doctrina, aún hoy se sigue aplicando el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en lo relativo a IBL, es decir, el IBL que se tiene en cuenta a los beneficiarios es el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Sin embargo, en esa misma sentencia, la Corte Constitucional consideró que esa interpretación desconocía el ordenamiento Superior y, por lo tanto, el IBL **no** debía incluirse en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en lo que pasa a citarse y que resulta extensivo para los Congresistas y los demás servidores públicos a los cuales se les aplique²²:

4.3.5.7. Ingreso Base de Liquidación

El precepto acusado señala que el Ingreso Base de Liquidación será el “ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista”. Pese a la adopción de la Ley 100 y la configuración expresa del régimen de transición en su artículo 36, en la actualidad se sigue aplicando esa regla de Ingreso Base de Liquidación, por las razones expuestas en apartes previos. La Sala encuentra que las expresiones aludidas son inconstitucionales, por las razones que siguen:

4.3.5.7.1. La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993²³, tal como se desprende del texto de la

²² Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²³ Cita original: El artículo 36 indica: “ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || 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. ||

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. El 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.

4.3.5.7.2. De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

4.3.5.7.3. Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

4.3.5.7.4. Con fundamento en estas razones, la expresión “durante el último año” será declarada inexecutable.

Ante el vacío generado por la inexecutable del aparte “durante el último año”, la Corte fijó el criterio que debía utilizarse para la aplicación del IBL, así²⁴:

[L]a Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE” (negrilla fuera del texto).

²⁴ *Ibíd.*

el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

De suerte que, según la sentencia en cita, las reglas para la aplicación del IBL son: (i) para quienes al 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para pensionarse, (a) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta, o (b) el promedio de lo cotizado, si este fuere superior al primer supuesto; y (ii) para las personas que les faltaran más de 10 años para pensionarse al 1 de abril de 1994, se les calcula en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Frente a los factores salariales para liquidar la pensión, la Corte afirmó que la interpretación viviente era que *“todos los ingresos que obtiene un beneficiario del régimen especial en el último año de servicios, deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de su Ingreso Base de Liquidación, independientemente de si tienen o no carácter remunerativo o si ellos fueron tenidos en cuenta para determinar las cotizaciones con destino al sistema de pensiones a cargo del antiguo servidor”*²⁵. La Corte consideró esa interpretación inconstitucional por las siguientes razones²⁶:

4.3.5.6.1. Las expresiones en comento permiten que un beneficiario del régimen especial bajo estudio pueda incluir en su Ingreso Base de Liquidación ingresos sobre los que no hizo las respectivas cotizaciones al sistema y que ni siquiera constituían salario, en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

En efecto, el principio de solidaridad en la seguridad social, como ya se explicó, tiene dos implicaciones: (i) la obligación de los afiliados al sistema de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades, de tal forma que los que más ingresos tienen contribuyan en mayor medida a financiar el sistema y (ii) la obligación del sistema, a su turno, de brindar protección

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

especial a los sectores más pobres y vulnerables, quienes por sus propios medios probablemente no podrían enfrentar las contingencias frente a las que la seguridad social ofrece amparo. Esta exégesis de la solidaridad fue además acogida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6 expresamente dispone: “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Con fundamento en razonamientos similares, en la Sentencia C-608 de 1999, esta Corporación precisó que para el cálculo de la pensión de los favorecidos por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no puede tenerse en consideración cualquier “asignación” percibida, sino solamente aquellos emolumentos que tienen carácter remunerativo.

En este caso y de conformidad con lo expuesto, la Sala observa que las expresiones referidas desconocen las dos dimensiones de la solidaridad, pues, por una parte, permiten la existencia de afiliados al sistema que no contribuyen de acuerdo con su nivel de ingresos real, y por otra, en lugar de favorecer a los sectores más vulnerables, brinda una ventaja para el cálculo de la pensión a personas que de hecho ya se encuentran en una mejor situación dentro del grupo de potenciales beneficiarios del sistema pensional.

4.3.5.6.2. Además, al igual que lo que ocurre con la regla de beneficiarios, las expresiones citadas, en tanto permiten la entrega de subsidios públicos a personas que no son merecedoras de ellos desde el punto de vista de la seguridad social y los principios del Estado Social de Derecho, sacrifica el cumplimiento de metas de cobertura y universalidad. Esto va en detrimento del mandato de progresividad en el ámbito de los derechos sociales.

Al extender los factores más allá de lo estipulado en los referentes constitucionales, el cálculo de las pensiones en ciertos casos condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que solo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema.

4.3.5.6.3. En este orden de ideas, además de reiterar lo expuesto en la Sentencia C-608 de 1999, las expresiones “y por todo concepto” y “por todo concepto” contenidas en el inciso primero y en el párrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, serán declaradas inexecutable.

Después de las consideraciones expuestas, la Corte en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia C-258 de 2013 fijó las siguientes *sub* reglas para la liquidación de pensiones de Congresistas y demás servidores públicos:

Tercero.- Declarar 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 encontraren 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 suma, para lo que aquí interesa, la sentencia C-258 de 2013 definió (i) que el IBL debía fijarse con base en las reglas establecidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, por cuanto ese ingreso no hacía parte del régimen de transición del artículo 36 *ejusdem*, y (ii) que los únicos factores salariales que se pueden tener en cuenta para la liquidación de las pensiones son aquellos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

En 2014, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-078²⁷, denegó el amparo al debido proceso invocado por un ciudadano que alegaba que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Caprecom habían desconocido el régimen especial que lo cobijaba, porque su pensión se liquidó con base en el promedio de lo devengado en los diez últimos años y no en el último año como lo establecía la normativa derogada a la cual se encontraba sujeto para efectos del reconocimiento de su prestación económica. En esa oportunidad, reiteró, en línea con la sentencia C-258 de 2013, que el IBL no hacía parte del régimen de transición.

Dentro del marco de esa misma tutela, la Sala Plena de la Corte al resolver una solicitud de nulidad en contra de la referida sentencia precisó²⁸:

²⁷ Sentencia del 7 de febrero de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ Auto 326 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

*En lo que respecta al precedente infringido por la sentencia cuya nulidad se solicita, es menester aclarar que no existía un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de la Sala Plena antes de la Sentencia C-258 de 2013, sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición. Por tanto, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada. En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, **pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación**²⁹; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ese artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013³⁰.*

Como se observa, la Corte, en Pleno, precisó que solo hasta la sentencia C-258 de 2013 fijó su precedente sobre el IBL, en el sentido de que no hacía parte del régimen pensional de transición, el cual era de “*acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna*”³¹.

²⁹ Cita original: “El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior”.

³⁰ Cita original: En el Auto 144 de 2012, por medio del cual se declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, el magistrado Mauricio González Cuervo salvo su voto al considerar que no existía hasta ese momento un pronunciamiento de constitucionalidad expreso sobre la interpretación del monto pensional y, que la jurisprudencia de las Salas de Revisión no había sido uniforme en lo que respecta a la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -referentes al monto-. De esta manera, señaló que la sentencia declarada nula, acogió válidamente una de las tesis trazadas por la jurisprudencia; lo cual, no la vicia de nulidad en tanto que al no existir un pronunciamiento específico por parte de la Sala Plena, le era posible escoger alguna de las posturas abordadas en sede de revisión respecto de cada caso en concreto.

³¹ Auto 326 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

En el 2015, la Corte Constitucional, en sede de tutela, unificó ese entendimiento³². Inició por precisar que si bien la sentencia C-258 de 2013 se produjo en torno al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, tampoco podía desconocerse la interpretación en abstracto que hizo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que el IBL no era parte del régimen de transición contemplado en dicha norma³³. Así, concluyó que ese precedente resultaba obligatorio:

3.3.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Como quedó visto, la Corte Constitucional a partir del año 2013 fijó su criterio sobre el alcance del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para indicar que el IBL no estaba ligado al régimen anterior a la citada ley.

³² Sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. El marco fáctico de la tutela nuevamente fue la liquidación de una pensión que, según el tutelante, debió liquidarse con fundamento al IBL del último año de servicio, tal como lo establecía la Ley 33 de 1985, régimen excepcional y transicional aplicable al asunto y no como finalmente se hizo en las sentencias atacadas por tutela, es decir, con fundamento en la Ley 100 de 1993.

³³ Efectivamente, así discurrió la Corte: “Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”.

4.2.2.3. Las diferencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el precedente judicial en materia de liquidación de pensiones

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- presentó una acción de tutela en la cual cuestionaba las decisiones del Juzgado Primero de Descongestión del Circuito de Cartagena y del Tribunal Administrativo de Bolívar que ordenaron reliquidar la pensión de vejez de un pensionado en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica mensual, las bonificaciones por servicios prestados y por compensación, cuando, a juicio de la tutelante, lo adecuado era efectuar la liquidación con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, tal y como lo establecen los artículos 21 y 36 inciso 3º de la ley 100 de 1993 y los precedentes judiciales sobre la materia.

En el 2016, la Corte Constitucional señaló que no existía desconocimiento del precedente judicial, toda vez que algunas de las sentencias citadas eran de supuestos fácticos diferentes y el precedente en esa materia tan sólo se fijó en la sentencia C-258 de 2013, mientras que el derecho de la pensionada se causó desde el año 2006. Así lo explicó³⁴:

8.2. No hay desconocimiento del precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, pues ellas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y son providencias posteriores que no constituyen precedente judicial.

El asunto bajo análisis tiene como génesis la interposición de una acción de tutela por parte de la UGPP contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión de las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la mencionada entidad contra la señora Delcy del Río Arellano.

³⁴ Sentencia T-615 del 9 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

A juicio de la UGPP, las autoridades judiciales desconocieron los pronunciamientos que sobre el particular ha fijado esta Corporación. Específicamente citó como desatendidas las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y una decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de febrero de 2016, expediente núm. 20160010300, según las cuales, la forma de establecer el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser el estipulado en la legislación anterior, ya que dicha transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, pero excluye el promedio de liquidación.

8.2.1 Teniendo en cuenta que la accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación hace especial énfasis en que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-230 de 2015, la Sala observa que es cronológicamente imposible que dicha providencia pudiera servir de precedente jurisprudencial al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y Tribunal Administrativo de Bolívar al momento de proferir los fallos cuestionados, por la sencilla razón de que éstos fueron emitidos el 31 de marzo de 2014 y el 26 de junio de 2015 y la sentencia de unificación aludida, si bien es del 29 de abril de 2015, fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015³⁵.

Así las cosas, no era posible que el Tribunal Administrativo de Bolívar aplicara, para el caso concreto, una sentencia que no existía al momento de adoptar su decisión, por el contrario empleó la jurisprudencia vigente para solucionar el asunto puesto a consideración.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la autoridad judicial accionada debió acatar la providencia de unificación 230 de 2015, que la UGPP arguye fue desconocida, es preciso señalar lo siguiente:

En primer lugar, la sentencia cuestionada no incurre en ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial expuestas en los numerales 3, 4 y 5 de la presente providencia, dado que la misma fue proferida con base en la normativa y jurisprudencia vigente para el caso concreto y en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral contemplado en el artículo 53 Superior. Al respecto el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, señaló lo siguiente:

“De las pruebas allegadas al proceso, se observa que la señora DELCY DEL RIO ARELLANO, era empleada pública a 1º de abril de 1994 –entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues como quedó demostrado, nació el 4 de junio de 1951, y había cotizado más de 15 años de servicios, al haber laborado desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, de manera que en principio le sería aplicable el

³⁵ Cita original: Mediante Auto de 18 de mayo de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado requirió a la Secretaría de la Corte Constitucional con el fin de que certificara la fecha exacta de la publicación en la página web oficial de esta Corporación de la sentencia de unificación SU-230 de 29 de abril de 2015. En respuesta a lo anterior, el jefe de sistemas de la Corte señaló que la publicación de la referida sentencia fue el 6 de julio de 2015 a las 12:42 p.m. (fs. 147 y 167, cuaderno 1).

régimen previsto en las leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala de unificación³⁶ con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión del nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio”.

De lo anterior, observa la Corte que la interpretación dada por la autoridad judicial accionada no es irracional ni carente de fundamento, toda vez que su argumentación giró en torno a las pruebas obrantes en el expediente, acervo probatorio que lo llevó a concluir que las normas más beneficiosas para la peticionaria eran las Leyes 33 y 62 de 1985, junto con el precedente de unificación jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa había fijado sobre la materia, el cual se ajustaba a la situación fáctica y jurídica del caso bajo análisis.

En segundo lugar, en el sub – lite se encuentra demostrado que la señora Delcy Del Rio Arellano trabajó desde el 19 de octubre de 1973 hasta el 30 de julio de 2003, es decir, aproximadamente 30 años, tiempo durante el cual realizó los aportes correspondientes para adquirir la prestación pensional. Esa circunstancia desvirtúa que la pensión haya sido obtenida con abuso del derecho o fraude a la Ley, razón por la cual no le es dable a la Corte que por vía de tutela se ordene la reducción de la mesada pensional de la ciudadana en mención con fundamento en una sentencia de unificación que no fijó en la parte considerativa ni en la resolutive el procedimiento o los parámetros para efectuar la reducción de las pensiones, máxime si no existe una venta injustificada que defraude la sostenibilidad financiera del sistema pensional ya que la beneficiaria financió durante toda su historia laboral su pensión.

8.2.2. Igual suerte corre la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente núm. 2016-00103-00, citada por la UGPP en el escrito de impugnación, por cuanto ese fallo fue proferido el 26 de febrero de 2016 y la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar data el 26 de junio de 2015. Además, en esa oportunidad el Consejo de Estado tuteló los derechos fundamentales reclamados por Pensiones de Antioquia porque “las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente”³⁷. De este modo, es claro que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la sentencia que se pretende aplicar.

³⁶ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp: 25000232500020060750901 (0112-2009).

³⁷ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC).

8.2.3. En lo referente a la Sentencia T-078 de 2014, la Sala observa que no es un precedente jurisprudencial que se pueda aplicar al asunto bajo estudio por cuanto no existe una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho porque en esa oportunidad la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta contra la Corte Suprema de Justicia con el fin de que a Caprecom reliquidara la pensión de jubilación del accionante, con base en las disposiciones legales contenidas en los Decretos 2661 de 1960 y 2201 de 1987.

En el mencionado fallo la Corte sostuvo que “es evidente que la pensión concedida es de naturaleza convencional, puesto que, Caprecom estudió y reconoció la prestación a la luz de los requisitos consagrados en la convención colectiva, garantizando con ello, la aplicación de la norma más favorable para el caso del accionante, en el sentido que, las normas anteriores a la entrada en vigencia del sistema de pensiones de la Ley 100/93, establecían condiciones menos beneficiosas para adquirir la pensión; pues mientras la convención referida dispone 20 años de servicio y 50 años de edad, o 25 años de servicio sin consideración a su edad, la Ley 33 de 1985 a pesar de que establece 20 años de servicio al igual que la convención, exige 55 años de edad, es decir, 5 años más de servicios. // Ahora bien, en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, observa la Sala que contrario a lo afirmado por el actor en la demanda tutela, Caprecom no liquidó la pensión con base en el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, sino de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la convención colectiva de Telecom 1996 y 1997, que está en armonía con el contenido normativo del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93” .

Lo anterior quiere decir, que ese asunto fue decidido en virtud de las normas convencionales de Telecom, aspecto completamente distinto al presente por cuanto la señora Delcy del Río Arellano trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –Incora-, sin ser beneficiaria de convención colectiva alguna.

8.2.4. Otra de las providencias citadas por la UGPP como desconocida es la C-258 de 2013 . En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios. De manera puntal, el fallo mencionado señaló lo siguiente:

“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 otros . En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no

podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”.

De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014³⁸, reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento, en razón a lo siguiente:

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo

³⁸ Cita original: En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T -078 de 2014m señalando que: “En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “durante el último año”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión.

anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.

8.2.5. Finalmente, en la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015 aclaró “que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013”.

De lo anterior, se puede concluir entonces que la sentencia C-168 de 1995 no se refirió de manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, razón por la cual, ese precedente tampoco se puede aplicar en el sub lite.

En ese orden de ideas, estima esta Sala de Revisión que no se estructuró el desconocimiento de precedente alegado, por cuanto, la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, adoptada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el Incora, hoy UGPP contra la señora Delcy del Río Arellano fue proferida en cumplimiento de la Constitución y la Ley, en el marco de la independencia judicial y con base en la normativa y jurisprudencia vigente sobre la materia, esto es, la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado³⁹ según la cual “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

³⁹ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009).

enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Por estas razones, considera la Sala que no encuentra sustento la vulneración alegada por la entidad accionante, razón por la cual, será confirmada la sentencia de tutela de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Quinta de 16 de junio de 2016, que confirmó el fallo de la Sección Cuarta de esa Corporación proferida el 17 de marzo de 2016, que negó el amparo deprecado por la UGPP, porque como se observó algunas de las sentencias aducidas como desconocidas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y las demás son posteriores a la providencia que se pretende aplicar, por lo que no constituyen precedente jurisprudencial.

Como quedó visto, la Corte Constitucional reiteró en la providencia citada que la línea jurisprudencial sobre el IBL y su no inclusión en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 fue adoptada en la sentencia C-258 de 2013; sin embargo, la Sala Plena de esa Corporación, al resolver una nulidad en contra de la sentencia de tutela referida, la anuló bajo el entendido de que la línea jurisprudencial venía desde la sentencia C-168 de 1995, razón por la cual consideró que la Sala Sexta de Revisión desconoció el precedente judicial. En efecto, así discurrió el Pleno⁴⁰:

Sin embargo, la Sentencia T-615 de 2016 sí desconoció el precedente jurisprudencial y la cosa juzgada constitucional, pues la regla de aplicación del IBL se fundó desde la Sentencia C-168 de 1995, constituyéndose con posterioridad en la línea consolidada e imperante

32. La UGPP también promovió la nulidad de la Sentencia T-615 de 2016 por el desconocimiento del precedente jurisprudencial y la cosa juzgada constitucional, al considerar, en términos generales, que la Sala Sexta de Revisión, al igual que los jueces ordinarios, desconocieron el alcance del régimen de transición fijado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, en virtud del cual el IBL no hace parte de los aspectos que conforman la transición y, por lo tanto, en relación con el mismo, ha debido aplicarse lo establecido en la Ley 100 de 1993.

33. Al analizar la Sentencia T-615 de 2016, la Corte encuentra que, en efecto, la Sala Sexta de Revisión fundó su decisión en argumentos que incurrieran en las nulidades alegadas, por las razones que se exponen a continuación:

⁴⁰ Auto 229 de fecha 10 de mayo de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E). Los magistrados Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, Iván Humberto Escrucería Mayolo y Alberto Rojas Ríos salvaron su voto, en el mismo sentido de la sentencia anulada.

34. *Contrario a lo afirmado por la Sala Sexta, la Corporación considera que la sub-regla del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se fijó desde la Sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita. En esa oportunidad, la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, se refirió al alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con ello abordó la figura del IBL desde una doble perspectiva.*

35. *Desde un punto de vista general, sostuvo la Corte que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó lo siguiente: “dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley”. (Resaltado fuera del texto).*

36. *La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró “irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior”.

37. *Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

Más adelante, enfatizó que no solamente se desconoció el precedente fijado desde la sentencia C-168 de 1995, sino todas las sentencias que de ahí en adelante ratificaron ese entendimiento. La Corte así lo señaló⁴¹:

38. Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares, mantuvo disensos con algunas Salas de Revisión que defendieron tanto la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, como la aplicación residual de la Ley 100 de 1993 ante los vacíos de las normas antecedentes. Para consolidar la regla, por lo tanto, en la Sentencia C-258 de 2013, la Sala Plena, respetando la postura adoptada por la Corporación en la ya citada Sentencia C-168 de 1995, expuso como parámetro interpretativo vinculante que el IBL era una figura a aplicar bajo los estándares del Sistema General de Seguridad Social, criterio que se ha reiterado hasta constituirse en la línea jurisprudencial en vigor.

Todo lo expuesto llama la atención de la Sala, en tanto en el auto de anulación citado la Corte Constitucional modificó su entendimiento sobre que la línea jurisprudencial respecto del IBL en regímenes pensionales especiales de transición venía desde la sentencia C-258 de 2013, para sostener que este precedente se remontaba a la sentencia C-168 de 1995. Ese entendimiento, le sirvió para anular la sentencia T-615 de 2016, la cual consideró lo que hasta el momento parecía ser el entendimiento mayoritario, es decir, que la línea sobre el pluricitado tema era la sentencia de 2013 citada.

⁴¹ *Ibíd.*

4.3. El caso concreto

En el caso en estudio, se tiene que la sentencia del 26 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, objeto de revisión, al confirmar la sentencia del 13 de octubre de 2011 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió que el señor Arrogoces Montero tenía derecho a su pensión de jubilación en un equivalente al 75% de los salarios devengados en el último semestre, tal como lo disponía el Decreto 929 de 1976, régimen especial de transición aplicable al beneficiario. Igualmente, refirió que además de la asignación básica, la prima técnica y la bonificación por servicios prestados, se debían incluir otros factores devengados en el referido semestre, tales como: desempeño grupal, factor nacional, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por recreación, en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Esa decisión, en líneas generales, es conteste con la línea jurisprudencial del Pleno de la Sección Segunda definida en la sentencia del 4 de agosto de 2010⁴², tal como quedó expuesta en renglones precedentes. No resultan extensivos los pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional (sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), toda vez que no se trataban de decisiones preexistentes para el momento en que se adoptó la decisión objeto de revisión⁴³.

No se acoge la interpretación de la Corte Constitucional en el auto 229 del 10 de mayo de 2017, en tanto desconoce lo dicho previamente en las sentencias previas dictadas por esa misma Corporación y, además, al revisar el contenido de la sentencia C-168 de 1995 se concluye, como la misma Corte lo expuso, en las decisiones aquí citadas, que en ella no hubo

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴³ Ahora bien, para la Corte Constitucional la figura del precedente se ha entendido como *“aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”*. Sentencia T-014 del 22 de enero de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

pronunciamiento sobre el IBL aplicable al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior revela que se trata de una posición polémica no del todo pacífica y, por consiguiente, difícil de catalogar como precedente.

La sentencia de tutela de la Sección Quinta⁴⁴ tampoco se desconoció, en tanto en esa oportunidad se decidió un asunto que fue definido por unas sentencias producidas en el año de 2015, es decir, cuando el precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-258 de 2013 ya estaba en vigencia, razón por la cual no puede hablarse de la misma situación fáctica, en tanto la sentencia aquí cuestionada es del 2012, es decir, con anterioridad al precedente citado.

Tampoco podría decirse que es posible la aplicación retrospectiva de la sentencia del Pleno de esta Corporación de 2018. Vale recordar que la causal en comento fue promovida en esta oportunidad por la liquidación de la pensión en contravía de lo dispuesto por la ley. Como quedó expuesto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha tenido diferentes interpretaciones jurisprudenciales; sin embargo, para cuando se adoptó la decisión aquí cuestionada, la interpretación mayoritaria y vigente en esta Corporación era la sostenida en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de 2010, conforme a la cual se decidió el asunto en revisión. De suerte que la causal en estudio no está llamada a prosperar, toda vez que la sentencia cuestionada observó las normas y la jurisprudencia vigentes para la fecha en que se profirió.

Sin embargo, se encuentra que en la sentencia en revisión se ordenó tener como factor de liquidación a la bonificación por recreación, asunto cuestionado en esta sede. Al respecto, debe indicarse que ello desconoce la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 2010 en la que se dijo que ese reconocimiento no constituía factor para liquidar la pensión, salvo que la misma ley estipulara lo contrario. En tal sentido, los Decretos 1045 y 720 de 1978 no la incluyeron como factor salarial para los empleados de la

⁴⁴ Sentencia del 25 de febrero de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Contraloría General de la República; por el contrario, el artículo 10 del Decreto 453 de 1984, en la que se creó este beneficio, dispuso que *“no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales”*, disposición reproducida en el artículo 11 del Decreto 111 de 1985 que derogó el primer decreto en mención.

En consecuencia, se impone infirmar parcialmente la sentencia objeto de revisión, en el sentido de excluir la bonificación de recreación como factor para liquidación la pensión del señor Arregoces Montero.

4.4. Sentencia de reemplazo

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos, normativos y jurisprudenciales citados, se impone reliquidar la pensión del señor Arregoces Montero con base en el 75% de lo devengado en el último semestre de servicios (17 de marzo a 15 de septiembre de 2006), en el cual se incluyan todos los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados en ese mismo semestre, sin incluir la bonificación por recreación y con las deducciones de los aportes al sistema pensional. Sumas que deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula aceptada por esta Corporación.

5. COSTAS

En lo que concierne a la condena en costas en el presente asunto, el CPACA no reguló sobre las costas al desarrollar el recurso extraordinario de revisión, pero en su artículo 188 prescribió que salvo los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia deberá disponer sobre la condena en costas, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Como quiera que para cuando se presentó el recurso de extraordinario de revisión (fl. 1, c. ppal, 10 de mayo de 2016), estaba vigente del Código General del Proceso se aplicará esta última disposición⁴⁵. En ese orden, en los términos del numeral

⁴⁵ Mediante providencia del 25 de junio de 2014, exp. 49.299, M.P. Enrique Gil Botero, la Sala Plena de esta Corporación definió que el Código General del Proceso entró en plena vigencia para

1º del artículo 365 del Código General Proceso⁴⁶ solo procede la condena en costas cuando el recurso de revisión le haya sido resuelto desfavorablemente a quien lo hubiera propuesto. En consecuencia, como el recurso prosperó parcialmente la Sala se abstendrá de condenar por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión n.º 12, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO parcialmente el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, expediente 250002325000200900340-01, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, **INFIRMAR** parcialmente la referida sentencia.

SEGUNDO: RELIQUIDAR la pensión del señor Jaime Enrique Arregoces Montero con base en el 75% de lo devengado en el último semestre de servicios (17 de marzo a 15 de septiembre de 2006), en el cual se incluyan todos los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados en ese mismo semestre, sin incluir la bonificación por recreación y con las deducciones de los aportes al sistema pensional. Sumas que deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula aceptada por esta Corporación.

TERCERO: SIN CONDENA en costas.

esta jurisdicción el 1 de enero de 2014.

⁴⁶ En su parte pertinente dispone: “*Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código*”.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente del proceso ordinario al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
VÉLEZ**

SANDRA LISSETH IBARRA

RAMIRO PAZOS GUERRERO

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Con impedimento⁴⁷**

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

⁴⁷ Aceptado mediante auto del 4 de diciembre de 2018 (fls. 118 y 118, c. ppal).