

IMPEDIMENTO – Se admite porque Consejero está la situación pensional cuyo fundamento normativo constituye la materia de revisión

[L]a Sala estima que se configura la causal invocada, toda vez que el magistrado Piza Rodríguez manifiesta que se encuentra en la situación pensional cuyo fundamento normativo constituye la materia de revisión en el presente asunto. Se agrega que, aun cuando no se allegó algún documento que soportara su dicho, en observancia del principio constitucional de buena fe, la Sala tendrá por cierta su afirmación

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Procede contra autos interlocutorios que pongan fin al proceso / CAUSAL DE REVISIÓN DE SENTENCIA QUE RECONOCE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA – Alcance y procedencia

[L]a posibilidad de analizar las decisiones contenidas en autos interlocutorios por la vía del recurso extraordinario de revisión también ha sido convalidada por la jurisprudencia de esta Corporación, al considerar que resultan pasibles de ser examinados autos que hubieran puesto fin al proceso, como el que rechaza la demanda, en cuanto se encuentran revestidos del atributo de la cosa juzgada. (...) El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagró la acción de revisión de las sentencias que incorporan reconocimientos de sumas periódicas o pensiones a cargo del tesoro público o fondos de naturaleza pública (...). La acción especial de revisión prevista en la Ley 797 de 2003 tiene un carácter sui generis, dado que, más allá de que pueda infirmar una sentencia ejecutoriada –al igual que el recurso extraordinario de revisión–, presenta unas particularidades que le otorgan una entidad propia

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN – Características / DECISIÓN EN LA ACCIÓN DE REVISIÓN – Sólo se debe referir a la mayor liquidación del derecho

Entre las notas características de la acción de revisión a la cual alude la Ley 797 de 2003 se encuentran: i) su contenido, vinculado a los derechos de pago que hayan sido reconocidos en una sentencia; ii) la legitimación activa que corresponde a las entidades públicas citadas en la norma y las que realizan el reconocimiento de las pensiones públicas; y iii) el alcance restringido del análisis, que no permite reabrir el debate probatorio sino “garantizar la justicia de la sentencia” , “centrada en la revisión de los montos de las pensiones reconocidas en contra de lo establecido por la ley, en orden a salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, así como también proteger los recursos limitados del tesoro público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del sistema de seguridad social y el principio de universalidad que lo gobierna”. Adviértase que, por su contenido, la decisión en la acción de revisión solo se debe referir a la mayor liquidación del derecho, dado que no puede propiciar una tercera instancia que reabra el análisis del derecho a la pensión o la decisión de fondo, puesto que la legitimación calificada y el contenido de las causales constituyen un marco taxativo restringido a revisar los aspectos atinentes a la liquidación de las pensiones cuyo mayor valor se reconoció con violación del debido proceso o de la

ley. La definición de las causales constituye una barrera que excluye del alcance de la acción de la Ley 797 de 2003 la revisión de derechos reconocidos en cuantías que estén por debajo de lo dispuesto por la ley, pacto o convención aplicable, cuando en el ingreso base de liquidación, por ejemplo, no hubieren sido incluidos todos los rubros contra-prestacionales procedentes.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión contra autos, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 25 de mayo de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2017-00013-00, C.P. Rocío Araújo Oñate

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – Aplicadas con efectos retrospectivos

[E]s importante observar que en las (...) sentencias de unificación la Corte Constitucional aplicó sus decisiones con efectos retrospectivos, desde la fecha en que se reliquidó la respectiva pensión para efectos del IBL base del cálculo, pero solo hacia el futuro, es decir, no ordenó la devolución de lo que se hubiere pagado en exceso, de manera que la reliquidación del IBL, cuando se impuso, solo tuvo efectos hacia el futuro, para las mesadas subsiguientes. Para concluir, la Sala estima que el Consejo de Estado no puede alejarse de las tesis expuestas en las sentencias de constitucionalidad y de tutela que se han proferido por la Corte Constitucional sobre casos similares al que ahora se debe entrar a revisar en el marco de la Ley 797 de 2003

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación del ingreso base de liquidación (IBL) en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-018 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y SU-023 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido

APLICACIÓN PLENA DE LA LEY 33 DE 1985 – Improcedente porque derecho pensional no se había consolidado al entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral / LIQUIDACIÓN - Debía atender reglas contenidas en la ley 100 de 1993 / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Incorporó IBL más alto / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Fundado por vulnerar artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993

[E]l contenido de la decisión objeto de revisión, al disponer los parámetros para liquidar la pensión de vejez del señor Luis Eduardo Delgado se apartó íntegramente de las reglas sobre IBL contempladas en la Ley 100 de 1993 y su Decreto 1158 de 1994, para, en su lugar, dar plena aplicación a los preceptos que sobre el particular traía la Ley 33 de 1985, la que, si bien lo cobijaba por cumplir los supuestos del régimen de transición, solo aplicaba respecto de (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión. En ese orden de ideas, su liquidación debía atender las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 y su Decreto 1158 de 1994, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, tomando en consideración el promedio de los salarios y rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión y el factor salarial cuya base de cotización se encuentra descrita en el artículo primero

del Decreto 1158 de 1994. (...) [E]n el caso particular la liquidación de la pensión de vejez de Luis Eduardo Delgado, realizada atendiendo de manera íntegra a las reglas de la Ley 33 de 1985 incorporó un IBL más alto que el que hubiera resultado de aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que se refirió al promedio de los últimos 10 años de servicio y no del último año de servicio, lo que fuere superior. Como corolario, en cuanto concernía al IBL, el Consejo de Estado no aplicó la Ley 100 de 1993. En su lugar, dio plena aplicación a la Ley 33 de 1985, sin considerar los cambios introducidos en los artículos 21 y 23 de la mencionada Ley, frente a un pensionado que no había consolidado su derecho antes de su entrada en vigencia y pese a que la materia regulada estaba comprendida dentro de esta última

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / DECRETO 1158 DE 1994 / LEY 33 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTICINCO ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01979-00(REV)

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

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA PROVIDENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO

Temas: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / causales previstas en la Ley 797 de 2003 - RÉGIMEN PENSIONAL ANTERIOR DEL SECTOR OFICIAL / Ley 33 de 1985 – APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 / Ingreso base de cotización (IBL) – DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / infirma la providencia impugnada.

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario de revisión presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– contra la providencia del 24 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, por medio de la cual extendió al señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 250002325000200607509 (0112-2009).

ANTECEDENTES

1.- Síntesis

Se somete a revisión de esta corporación la providencia del 24 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, por medio de la cual extendió al señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 250002325000200607509 (0112-2009), en razón de que, según el recurrente, dicha decisión ordenó que la liquidación de la pensión de vejez del accionado se llevara a cabo, de manera íntegra, de conformidad con las reglas del régimen pensional del sector oficial previsto en la Ley 33 de 1985, sin tener en cuenta que, por hallarse en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su pensión debía liquidarse de acuerdo con el ingreso base de liquidación regulado en los artículos 21 y 36 de esta última normativa.

2.- Hechos en que se sustenta el recurso extraordinario de revisión

2.1.- El señor Luis Eduardo Delgado, quien nació el 30 de diciembre de 1953, prestó sus servicios al Estado en los siguientes períodos: i) trabajó en la DIAN desde el 17 de junio de 1977 hasta el 29 de noviembre de 1992; ii) laboró para la Rama Judicial desde el 2 de noviembre de 1994 hasta el 30 de junio de 2011.

2.2.- La extinta Cajanal, mediante Resolución No. PAP 016872 del 8 de octubre de 2010, reconoció pensión de vejez en favor del señor Luis Eduardo Delgado en cuantía de \$1'256.319, a partir del 1 de febrero de 2009, bajo la condición de que se demostrara el retiro efectivo del servicio, lo cual ocurrió el 20 de junio 2011.

2.3.- El señor Luis Eduardo Delgado presentó recurso de reposición en contra de la anterior decisión, el cual fue resuelto a través de la Resolución UGM 57308 del 16 de octubre de 2012, en el sentido de modificarla y aumentar la cuantía de la pensión de vejez reconocida a \$1'308.233, efectiva a partir del 1 de enero de 2011.

2.4.- Por medio de la Resolución RDP 0180057 del 18 de abril de 2013, la UGPP reliquidó la pensión de vejez del señor Delgado en cuantía de \$1'364.043, efectiva a partir del 1 de julio de 2011. Esa decisión fue confirmada a través de la

Resolución RDP 024722 del 29 de mayo de 2013.

2.5.- Mediante resolución RDP 031557 del 1 de julio de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- negó la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por Luis Eduardo Delgado, bajo el argumento de que no resultaba procedente aplicar los efectos jurídicos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 2) del inciso 5 del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el causante accedió a su derecho pensional por el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985 y los factores salariales a considerar eran los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

2.6.- En decisión del 24 de noviembre de 2016, la Sección Segunda – Subsección A- del Consejo de Estado le extendió al señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010, en el expediente 2006-0759, y, como consecuencia, ordenó la reliquidación de su pensión de vejez, con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2.7. Mediante la Resolución RDP 031492 del 4 de agosto de 2017, la UGPP dio cumplimiento a la anterior decisión y reliquidó la pensión de vejez a favor del señor Luis Eduardo Delgado, con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en cuantía de \$2'091.410, efectiva a partir del 1 de julio de 2011.

3.- Lo que se pretende:

A través del recurso extraordinario de revisión, la entidad invocó las siguientes pretensiones (se transcribe incluso con posibles errores):

“PRIMERO: Revocar la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A del 24 de noviembre de 2016 por medio de la cual extendió los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), proferida por la sección segunda del Consejo de Estado, a señor Luis Delgado.

“SEGUNDA: Declarar que el señor LUIS EDUARDO CEBALLOS, en cuanto a la liquidación de su pensión de vejez, no es acreedor de un DERECHO ADQUIRIDO amparable por la legislación colombiana y, en su lugar, ORDENAR LA

RELIQUIDACIÓN Y PAGO de su mesada pensional conforme a las reglas previstas en la sentencia SU 395 de 2017, puesto que la aplicación incorrecta del régimen de transición en la que se liquida la pensión con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios constituye un defecto sustantivo y en violación directa de la constitución.

“TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, RELIQUIDAR Y PAGAR la mesada pensional del señor LUIS EDUARDO CEBALLOS, conforme a las reglas previstas en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017 proferidas adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACION las directrices fijadas en el inciso 3 del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES BASE DE COTIZACION TAXATIVAMENTE determinados en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75% previsto en el artículo 6 del Decreto ley 546 de 1971; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del REGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el sistema General de Pensiones y no antes”.

4. Providencia objeto de revisión:

Mediante decisión del 24 de noviembre de 2016, la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado resolvió extenderle al señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009) (se transcribe incluso con posibles errores):

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

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

“4.1. Supuestos fácticos:

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

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

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

“4.2. Supuestos jurídicos:

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

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

“Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con las resoluciones de reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación a favor del aquí solicitante, la fecha de ingreso del señor LUIS EDUARDO DELGADO a la Rama Judicial como empleado público fue el 2 de noviembre de 1994, época para la

cual el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 ya se encontraba vigente, según lo dispone el artículo 151 ídem (1.º de abril de 1994); por tal motivo, dicho argumento conduce a afirmar que el régimen pensional aplicable al caso concreto es el de la mencionada Ley 33 de 1985.

“Sobre el particular, es pertinente destacar (i) que la tesis arriba descrita fue expresamente consagrada en las Resoluciones UGM 057308 de 16 de octubre de 2012 de CAJANAL E.I.C.E., y RDP 018057 de 19 de abril de 2013 de la UGPP, por medio de las cuales se reliquidó la pensión de jubilación reconocida a favor del solicitante; y (ii) que la entidad convocada ha señalado en diferentes actos administrativos que el régimen legal aplicable al caso concreto es el contenido en las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, y los Decretos 1 de 1984 (CCA) y 1158 de 1994, sin contemplar de forma alguna la posibilidad de aplicar normas de regímenes especiales o excepcionales al caso concreto.

“4.3.- Cambio de postura de la Sala.

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

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

“Como consecuencia de ello, debe insistir esta Sala que al señor LUIS

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

“(…).

“5.- Se accede a la solicitud de extensión

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado: (i) estima procedente acceder a la pretensión del señor LUIS EDUARDO DELGADO, el sentido de hacerle extensivos los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 2006-07509, con ponencia del magistrado VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y, como consecuencia de ello, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en su último año de servicios¹, y con exclusión del «bonificación por recreación», como quiera que, de conformidad con la sentencia invocada en extensión, «el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión»; (ii) ordenará a la misma entidad efectuar el recobro y descuento de los valores correspondientes a los aportes proporcionales a que haya lugar, por el tiempo que percibió los mismos factores (12% a cargo del empleador y 4% a cargo del trabajador), y (iii) declarará la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de junio de 2010”.

5.- Causales de revisión invocadas

A juicio de la entidad recurrente, en este caso se configuran las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

5.1. Violación al debido proceso

Como sustento de esta causal indicó que la reliquidación de la pensión de vejez no se ajustaba a la normativa aplicable, debido a que no se tuvieron en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993 respecto

¹ Folios 18 y 19 del expediente.

del ingreso base de liquidación y los factores salariales que debían ser tenidos en consideración al momento de liquidar la prestación.

Con base en lo anotado, consideró que la decisión objeto de revisión transgredía los principios consagrados en los artículos 1, 2, 6, 29, 121, 123 y 124 de la Constitución Política.

Igualmente, sostuvo que el reconocimiento pensional del señor Luis Eduardo Delgado debía regirse por lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

5.2. Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley que resultaba aplicable

La UGPP afirmó que el derecho reconocido en la providencia del Consejo de Estado excede lo debido de acuerdo con la ley.

En orden a soportar su argumento afirmó que el señor Luis Eduardo Delgado era acreedor del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto nació el 30 de diciembre de 1957 y para el primero de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la precitada norma, tenía más de 40 años, con lo cual podían aplicársele las prerrogativas de transición, consistentes en que a las personas inmersas en ese régimen les asistía el derecho a que se les aplicara la normativa con la cual se hallaban cobijadas con anterioridad, que, en este caso, era el Decreto-ley 546 de 1971, respetando las condiciones de edad, tiempo y monto, pero en cuanto a la liquidación o porcentaje del ingreso base de liquidación sería aplicable el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos 10 años, o el tiempo que le hiciera falta, razón por la cual la entidad reconoció la pensión de vejez con fundamento en estas condiciones.

Insistió en que el régimen especial aplicable al señor Luis Eduardo Delgado es el contemplado en el Decreto-ley 546 de 1971, por estar inmerso en el régimen de transición. Con base en ello indicó expresamente (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“Considera la entidad que es incorrecta la apreciación diferente a la ya citada, porque las entidades que profirieron las decisiones accionadas adoptan un criterio respecto del ingreso base de liquidación (...) echaron de menos que las reglas del ingreso base de liquidación NO HACEN PARTE DEL REGIMEN ANTERIOR, sino de las disposiciones que expresamente señala el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consignadas por el legislador”.

Consideró que los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 se complementaban, en tanto este aclara el concepto del ingreso base de liquidación como un factor diferente del concepto de monto pensional establecido en el segundo. En su criterio, este último solo queda asimilado a la tasa de reemplazo que debía continuar rigiendo y que debía tomarse del régimen anterior (75%), no así el ingreso base de liquidación que era el asignado por la Ley 100 y no por el régimen anterior y que responde al período sobre el cual debía liquidarse la prestación sujeta al régimen de transición.

Añadió que los factores salariales que se debían aplicar eran los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, ya que el causante adquirió su estatus de pensionado en vigencia de dicha norma.

Planteado lo anterior, indicó que debían acatarse las decisiones de la Corte Constitucional sobre la materia, adoptadas a través de las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018.

Por último, concluyó advirtiendo que (se transcribe de forma literal):

“...se observa la configuración de un ABUSO PALMARIO DEL DERECHO, como lo ha denominado la Corte Constitucional, en el reconocimiento prestacional del causante no solo porque se malinterpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino porque se desconocieron los precedentes obligatorios y vinculantes de la Corte Constitucional para todas las jurisdicciones sobre la forma de liquidar el IBL de las personas sujetas al régimen de transición, qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta para liquidar la prestación, situaciones que hacen que el presente reconocimiento prestacional sea irregular del cual el señor Luis Eduardo Delgado obtiene unas ventajas irrazonables relacionadas con un incremento de su prestación en grave detrimento del erario público, siendo lo correcto que ordene aplicar el promedio de los últimos 10 años o del tiempo que le hiciera falta con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 36 concordante con el artículo 21 de dicha ley”.

6.- Actuación procesal

6.1.- El recurso extraordinario de revisión formulado por la UGPP se admitió en auto de 14 de septiembre de 2018² y se ordenó notificar de esa decisión al demandado, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

² Folios 45 a 48 del cuaderno principal.

6.2.- En auto del 18 de marzo de 2019 se rechazó por improcedente la solicitud de medida cautelar presentada por el recurrente, decisión que fue recurrida en reposición y confirmada mediante proveído del 5 de abril de 2019.

6.3. El Ministerio Público solicitó desestimar el recurso interpuesto, por cuanto consideró que la Sección Segunda del Consejo de Estado *“no incurrió en evento alguno que diera lugar a la configuración de las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003”*³.

6.4.- Por su parte, el señor Luis Eduardo Delgado, por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario, para cuyo efecto indicó que la acción de tutela impetrada por la UGPP en su contra, con ocasión de la providencia judicial que ahora constituye objeto de revisión, fue negada por improcedente, a lo que sumó que, una vez escogida para revisión por la Corte Constitucional, esa corporación en sentencia SU-068 de 2018 negó la tutela por cuanto consideró que existía otro medio de defensa y que correspondía al recurso extraordinario de revisión.

6.5.- Finalmente, en el auto de 25 de junio de 2019, se decretaron las pruebas documentales allegadas por la parte actora⁴.

7.- Impedimento de Magistrado

Mediante escrito del 1 de octubre de 2019, el Consejero Julio Roberto Piza Rodríguez manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, con fundamento en el artículo 141 numeral 1 del Código General del Proceso, en atención a que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a que su derecho pensional se cause y liquide de conformidad con lo indicado en dicha norma.

En consideración a lo anterior, la Sala estima que se configura la causal invocada⁵, toda vez que el magistrado Piza Rodríguez manifiesta que se encuentra en la situación pensional cuyo fundamento normativo constituye la

³ Folios 53 a 57 del cuaderno principal.

⁴ Folios 108 a 109 del cuaderno principal.

⁵ **“Artículo 141 del C.G.P. Causales de Recusación.** Son causales de recusación las siguientes:
“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

materia de revisión en el presente asunto. Se agrega que, aun cuando no se allegó algún documento que soportara su dicho, en observancia del principio constitucional de buena fe, la Sala tendrá por cierta su afirmación.

Así pues, resulta del caso declarar fundado el impedimento y separar del conocimiento del presente asunto al magistrado Piza Rodríguez, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

II. CONSIDERACIONES

1.- Jurisdicción y competencia

De acuerdo con los artículos 111 y 249 del CPACA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tiene competencia para conocer de los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por las Secciones y Subsecciones de esta Corporación⁶.

Se agrega que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 107 del CPACA⁷, mediante el Acuerdo 80 de 2019⁸, que reiteró el Acuerdo 321 de 2014, emanado de la Sala Plena del Consejo de Estado, se reglamentó la creación de

⁶ “Artículo 111 CPACA. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: “(...)2. Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia”.

“Artículo 248 CPACA. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”.

“Artículo 249 CPACA. Competencia. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión”.

⁷ “Artículo 107 C.P.A.C.A. Integración y composición. (...)”.

“Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

“La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno”.

⁸ Publicado en el diario oficial, edición 50.913 de 1º de abril de 2019.

salas especiales de decisión, encargadas de resolver los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones de esta Corporación⁹.

En este punto es importante precisar que, aun cuando la providencia objeto de revisión es un auto proferido por la Sección Segunda, Subsección A, de esta corporación, lo cierto es que, al decidir favorablemente una solicitud de extensión de jurisprudencia, dicha decisión, por expreso mandato del artículo 269 del CPACA, el cual regula la figura de la extensión de jurisprudencia, está revestida de los efectos de una sentencia, al consagrarse que *“Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado”*.

Adicionalmente, se impone tener en cuenta que el recurso extraordinario de revisión materia de análisis se fundó en las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la que, de manera genérica, según la normativa que las disciplina, pueden configurarse respecto de *“providencia judiciales”* siempre que a través de ellas se hubiere decretado o decreten reconocimientos que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza, noción que resulta comprensiva tanto de sentencias como de autos.

Cabe anotar, además, que la posibilidad de analizar las decisiones contenidas en autos interlocutorios por la vía del recurso extraordinario de revisión también ha sido convalidada por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, al considerar que resultan pasibles de ser examinados autos que hubieran puesto fin al proceso, como el que rechaza la demanda, en cuanto se encuentran revestidos del atributo de la cosa juzgada.

Bajo estos lineamientos, esta Sala Especial de Decisión es competente para conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la providencia

⁹ *“Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019. Artículo 29.- Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado”*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 25 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2017-00013-00, C.P. Rocío Araujo Oñate

dictada el 24 de noviembre de 2016, por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, por medio de la cual le extendió al señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida dentro del expediente 250002325000200607509, también dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

2.- Oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de revisión

El artículo 251, inciso cuarto, de la Ley 1437 de 2011, prevé el término de caducidad del recurso extraordinario de revisión para los casos previstos en la Ley 797 de 2003 en “*cinco años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial*”.

En este caso, la decisión cuestionada de la Sección Segunda –Subsección A– del Consejo de Estado, proferida el 24 de noviembre de 2016, cobró ejecutoria el 12 de enero de 2017¹¹ y como la demanda contentiva del recurso extraordinario se interpuso el 13 de junio de 2018, se impone concluir que su presentación fue oportuna.

3.- Legitimación por activa

Con fundamento en la Ley 1151 de 2017, el artículo 1º del Decreto-ley¹² 169 de 2008¹³, reiterado en el artículo 6º del Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009¹⁴,

¹¹ Según constancia de ejecutoria visible a folio 338 del cuaderno 2.

¹² Proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007,

¹³ “3. La UGPP podrá adelantar las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003”.

¹⁴ Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009. “Artículo 6º. Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– cumplirá con las siguientes funciones:(...) 6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen”.

El Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009 fue derogado por el Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, “por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias”. En este último decreto se derogó la referencia expresa a las acciones previstas en la Ley 797 de 2003, pero se reiteró el objeto de la UGPP de acuerdo con la Ley 1151 de 2007, así:

Decreto 575 de 22 de marzo de 2013 “Artículo 2º. Objeto. En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la

y en el artículo 2 del Decreto 575 de 2013, modificado por el Decreto 681 de 2017, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP es la competente para adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Así pues, la UGPP, como lo ha sostenido esta Sala¹⁵ con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶, se encuentra habilitada para adelantar el presente proceso.

4.- Aspectos generales de la acción especial de revisión de sentencias sobre pensiones¹⁷

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagró la acción de revisión de las sentencias que incorporan reconocimientos de sumas periódicas o pensiones a cargo del tesoro público o fondos de naturaleza pública, así:

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

esté desarrollando. Así mismo, la entidad tiene por objeto efectuar, en coordinación con las demás entidades del Sistema de la Protección Social, las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como el cobro de las mismas”.

Unos días después de presentada la demanda en este proceso, se modificó la estructura de la UGPP mediante el Decreto 681 de abril 26 de 2017, en el cual se reasignó la función de representación judicial en materia pensional, dentro de la misma entidad, así:

“Decreto 681 de 2017, Artículo 5°. Subdirección de Defensa Judicial Pensional. Corresponde a la Subdirección de Defensa Judicial Pensional desarrollar las siguientes funciones. 1. Representar judicial y extrajudicialmente a la Unidad en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que este deba promover en materia pensional, salvo aquellos que en virtud de la competencia prevalente sean asumidos por la Dirección de Defensa Jurídica, mediante poder o delegación recibidos del Director General.

¹⁵ Sentencia de 2 de julio de 2019, exp. 110010315000201700744-00.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección A. Providencia de 10 de agosto de 2017 [Rad. 25000-23-25-000-2002-05275-01(1273-06)]. MP. William Hernández Gómez.

¹⁷ Se reiteran en este acápite, las consideraciones expuestas recientemente por esta Sala, en fallo de 2 de julio de 2019, exp. 110010315000201700744-00.

“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 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 acción especial de revisión prevista en la Ley 797 de 2003 tiene un carácter *sui generis*¹⁸, dado que, más allá de que pueda infirmar una sentencia ejecutoriada – *al igual que el recurso extraordinario de revisión*–, presenta unas particularidades que le otorgan una entidad propia¹⁹.

Entre las notas características de la acción de revisión a la cual alude la Ley 797 de 2003 se encuentran: **i)** su contenido, vinculado a los derechos de pago que hayan sido reconocidos en una sentencia; **ii)** la legitimación activa que corresponde a las entidades públicas citadas en la norma y las que realizan el reconocimiento de las pensiones públicas; y **iii)** el alcance restringido del análisis, que no permite reabrir el debate probatorio sino *“garantizar la justicia de la sentencia”*²⁰, *“centrada en la revisión de los montos de las pensiones reconocidas en contra de lo establecido por la ley, en orden a salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, así como también proteger los recursos limitados del tesoro público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del sistema de seguridad social y el principio de universalidad que lo gobierna”*²¹.

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería. En esta providencia se indicó que la acción especial o *“sui generis”* de revisión procedía no solo contra sentencias sino también contra los actos contentivos de transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales, esto último con base en las causales generales y el trámite previsto para el recurso extraordinario de revisión en el CCA – hoy en el CPACA –. Preciso que las dos (2) causales especiales introducidas por esa norma sólo se predicaban únicamente respecto de las sentencias.

¹⁹ Esta Corporación ha destacado que las particularidades de la acción especial de revisión le otorgan una entidad propia, reflejada principalmente en la legitimación por activa calificada y su finalidad. Ver: Sección Segunda. Auto de 27 de marzo de 2014 [Rad. 11001-03-25-000-2012-00561-00(2129-12)]. MP. Gerardo Arenas Monsalve.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 4, sentencia de 1º de agosto de 2017, Consejera Ponente, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV).

²¹ De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley 56 de 2002 -Senado, que culminó con la promulgación de la Ley 797 de 2003, según se refiere en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Adviértase que, por su contenido, la decisión en la acción de revisión solo se debe referir a la mayor liquidación del derecho, dado que no puede propiciar una tercera instancia que reabra el análisis del derecho a la pensión o la decisión de fondo, puesto que la legitimación calificada y el contenido de las causales constituyen un marco taxativo restringido a revisar los aspectos atinentes a la liquidación de las pensiones cuyo mayor valor se reconoció con violación del debido proceso o de la ley.

La definición de las causales constituye una barrera que excluye del alcance de la acción de la Ley 797 de 2003 la revisión de derechos reconocidos en cuantías que estén por debajo de lo dispuesto por la ley, pacto o convención aplicable, cuando en el ingreso base de liquidación, por ejemplo, no hubieren sido incluidos todos los rubros contra-prestacionales procedentes.

5.- Análisis de las causales invocadas por la entidad recurrente

5.1.- “Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso”

La UGPP alegó que la orden judicial emitida en la providencia cuestionada se obtuvo con violación del debido proceso, pues no consultó las normas que debían sustentarla, específicamente lo dispuesto en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, respecto del IBL y los factores que debían ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar la contraprestación según la lectura de la Corte Constitucional, con lo cual se transgredía el principio de legalidad contemplado en los artículos 1, 2, 6, 29, 121, 123 y 124 de la Constitución Política. Igualmente, indicó que el reconocimiento pensional del señor Luis Eduardo Delgado debía regirse por lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Sobre el particular, la Sala estima que el supuesto desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de la aplicación del IBL y los factores que debían ser tenidos en cuenta para liquidar la contraprestación, al ser un aspecto directamente ligado al fundamento de la segunda causal de revisión en lo concerniente a la observancia del precedente constitucional sobre la aplicación articulada del régimen de transición previsto en

esos preceptos, será un asunto que se abordará con profundidad al analizarla.

Con todo, en este punto es menester indicar que una de las normas que, según el recurrente, debió observarse para el reconocimiento pensional fue el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por ser esa la normativa aplicable al caso del señor Luis Eduardo Delgado.

Frente a este cargo, la Sala estima necesario precisar que sobre el particular existen argumentos discordantes en el escrito del recurso de revisión, pues en algunos apartados, como en las pretensiones de la demanda y en la argumentación que soporta la segunda causal de revisión, sostiene que no era la Ley 33 de 1985 la contentiva del régimen pensional aplicable al señor Delgado, en tanto era la prescrita en el Decreto-ley 546 de 1971, mientras que en el cargo de transgresión al debido proceso y en el contenido de las resoluciones proferidas con anterioridad a la providencia que se revisa, mediante las cuales la UGPP reconoció la pensión de vejez en favor del accionado y la reliquidó, fue categórica en señalar que el régimen pensional aplicable a su caso era el correspondiente a la Ley 33 de 1985:

Así se lee:

En la Resolución UGM del 16 de octubre de 2012, por la cual resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la Resolución No. 16872 que reconoció la pensión de vejez al señor Luis Eduardo Delgado, en el sentido de modificarla y aumentar su cuantía a \$1'308.233, efectiva a partir del 1 de enero de 2011²² (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“Que de acuerdo con lo anterior, cabe resaltar que el señor LUIS EDUARDO DELGADO ya identificado, no tiene derecho al régimen especial que cobija el Decreto 546 de 1971, ya que, laboró desde el 17 de enero de 1977 hasta el 29 de noviembre de 1992, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y su vinculación en la Rama Judicial fue a partir del 02 de noviembre de 1994, fecha para la cual ya se encontraba en vigencia la ley 100 de 1993, que establece su régimen de transición en su artículo 36, por tal razón su régimen aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985”.

Así, también fue reiterado en la resolución RDP 031557, en la que se reliquidó la pensión de vejez al señor Luis Eduardo Delgado, en cuantía de \$1'364.043, al

²² Folios 363 a 366 del cuaderno 2

señalar²³ (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“No obstante lo anterior es procedente aclararle al interesado que a él se le respetó el Régimen de transición y por ende se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio, el 75% del promedio de los últimos 10 años, en este caso no le es aplicable el Régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial es decir el Decreto 546 de 1971, toda vez que al 01 de abril de 1994 el peticionario no se encontraba con la Rama Judicial, se encontraba vinculado con la DIAN”.

Este fue el mismo entendimiento dispensado por la providencia objeto de revisión, en la que se consideró que el señor Luis Eduardo Delgado se desempeñó como empleado público al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y de la Rama Judicial y se hallaba amparado por el régimen del sector oficial previsto en la Ley 33 de 1985 y a su turno quedó cobijado por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

El anterior razonamiento lo sustentó en el hecho de que el señor Luis Eduardo Delgado cumplió la edad pensional (55 años) del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985) el 30 de diciembre de 2008 y laboró más de 20 años en entidades públicas del orden nacional, cuestión que ponía en evidencia la consolidación de su derecho bajo el amparo de la Ley 33 de 1985 que le resultaba aplicable, lo cual aconteció antes del 31 de julio de 2010, fecha de extinción del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

En ese orden, si bien en algunos fragmentos del recurso de revisión se indicó que el régimen pensional que debía aplicarse al señor Luis Eduardo Delgado era el previsto en el Decreto-ley 546 de 1971, esta Sala, por las razones expuestas, entenderá que, en realidad, no existe discusión frente a que el régimen pensional del accionado correspondió a la Ley 33 de 1985, no solo porque fue con base en esa exégesis que la UGPP liquidó y reliquidó su pensión través de las resoluciones antes referidas, sino porque habiendo sido esa la interpretación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el auto que extendió la jurisprudencia objeto de revisión, el recurrente no esbozó razones concretas de discrepancia frente a ese tratamiento.

²³ Folios 360 a 362 del cuaderno 2.

Así pues, lo pertinente a la aplicación del régimen de transición al que alude el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según los dictados de la jurisprudencia constitucional, se estudiará bajo la comprensión de que el régimen pensional del accionado es el contenido en la Ley 33 de 1985.

Con base en lo expuesto, el cargo de violación al debido proceso, como causal de revisión prevista en la letra a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no prospera.

5.2.- “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 afirmó, en síntesis, que el derecho reconocido en la providencia del Consejo de Estado excedió lo debido, de acuerdo con la ley.

Al respecto, señaló que no discutía que el señor Luis Eduardo Delgado hubiera cumplido los supuestos para acceder al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que debían aplicarse las disposiciones del régimen pensional que lo cobijaba, que, en este caso, eran las previstas en la Ley 33 de 1985, respetando las condiciones de edad, tiempo y monto.

De lo que disentía era de que la decisión objeto de revisión contenía una incorrecta aplicación de lo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, cuya lectura, de conformidad con el precedente de la Corte Constitucional sobre la forma de liquidar el IBL, imponía que en la liquidación o porcentaje del ingreso base de liquidación se aplicara el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos 10 años, o el tiempo que le hiciera falta, e igualmente que los factores salariales que debían aplicarse eran los consignados en el Decreto 1158 de 1994.

Sobre el particular, indicó que debían acatarse los precedentes obligatorios y vinculantes de la Corte Constitucional sobre la materia, adoptados a través de sentencia C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018.

En orden a resolver los argumentos que fundamentan la configuración de la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la Sala precisa conveniente realizar las siguientes reflexiones:

5.2.1. El ingreso base de liquidación (IBL)

La interpretación sobre el contenido del régimen de transición se formuló por la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, al conocer de la acción pública de inconstitucionalidad en la que se demandaron los artículos 11, parcial, 36, parcial, y 288 de la Ley 100 de 1993.

Debe resaltarse que el inciso tercero del artículo 36 original incluyó el supuesto de transición del “*ingreso base para liquidar la pensión*” (IBL)²⁴, en cuyo análisis la Corte declaró **inexequible** el referido a la base de dos años para trabajadores del sector privado y un año para servidores públicos²⁵, por razón de la desigualdad inmersa en ese precepto, entre trabajadores públicos y privados.

En la citada sentencia²⁶, la Corte Constitucional evidenció los derechos adquiridos de los trabajadores que ya habían completado los requisitos para acceder a la pensión de vejez al expedirse la Ley 100 de 1993 y los diferenció de la condición de favorabilidad a la que tenían derecho los que por edad y tiempo abrigaban una expectativa legítima.

Se reitera que la Corte Constitucional declaró inexequible el régimen especial para liquidar el IBL y, por otra parte, consideró exequible el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, con los siguientes fundamentos (se transcribe en extenso por la importancia de esta jurisprudencia para el caso *sub lite*):

“c. Derechos adquiridos

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un

²⁴ En adelante se podrá denominar IBL.

²⁵ *“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 éste 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 fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”.* (lo subrayado se declaró inexequible).

²⁶ Abril 20 de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

*“En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, **en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.** Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.*

“d. La condición más beneficiosa

“(…).

“De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.

*“De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, **se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral,** no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: 'situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho', precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.*

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o

favorezca al trabajador. **La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.**

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del “in dubio pro operario”, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

“En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas.

“(..).

“e.- Los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993

“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.**

“(..).

“Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral (...).Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis

expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

“No acontece lo mismo con 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.

En este orden de ideas, son pues exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36, materia de impugnación, con excepción del aparte final de este último que prescribe: Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos, el cual es INEXEQUIBLE”²⁷ (la negrilla no es del texto).

De acuerdo con las consideraciones en que se fundó la Corte Constitucional debe aceptarse que desde la expedición de la sentencia C-168 de 1995 esa corporación consideró los derechos adquiridos para los trabajadores que habían cumplido los requisitos de la pensión de vejez al expedirse la Ley 100 de 1993 y, por otra parte, en relación con aquellos que se encontraban bajo el régimen de transición, estableció condiciones de igualdad.

Por ello se resalta que **“Las demás condiciones y requisitos”** –entre ellas el IBL especial- **“aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley”** (la negrilla no es del texto).

Se cierra este análisis advirtiendo que la sentencia C-168 de 1995 es anterior al pronunciamiento objeto de la acción de revisión que ahora se estudia y su aplicación es imperativa e indiscutible, en cuanto a la decisión de inexecutableidad y a la *ratio decidendi* que llevó a ella.

5.2.2 Parámetros para la revisión del IBL

²⁷ En la sentencia C-168 de 1995 se resolvió: **“SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: “Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”, el cual es INEXEQUIBLE”.**

En la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable algunos apartes del régimen de la Ley 4 de 1992, por el cual se regían las pensiones de los Congresistas, en la siguiente forma:

*“**Segundo.-** Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones ‘durante el último año y por todo concepto’, ‘Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal’, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión ‘por todo concepto’, contenida en su parágrafo.*

*“**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 sentencia T-018 del 5 de febrero de 2018, la Corte Constitucional, en sede de revisión, decidió una acción de tutela que giró en torno al reconocimiento de una pensión de vejez en favor de una persona cobijada por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 y que se hallaba en el régimen de transición, es decir, que guardaba correspondencia con los supuestos fácticos que aquí se presentan y, al respecto precisó (se transcribe de forma literal):

“Así pues, no es de recibo el argumento de las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Concejo de Estado, toda vez que se itera, la regla del IBL se plasmó desde la sentencia C-258 de 2013, y constituye un parámetro interpretativo imperante y en vigor. Recordemos que la referida providencia señaló:

‘(i) [N]o permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del

artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100’.

“Siendo así, es claro que la Corte Constitucional estableció que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de vejez no puede ser la estipulada en la legislación anterior, pues el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL y que esta regla constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido bajo ningún argumento, si en gracia de discusión se aceptara que los jueces accionados no pudieron aplicar para el caso concreto lo dispuesto en la referida sentencia SU-230 de 2015, sí debieron aplicar la sentencia C-258 de 2013, jurisprudencia vigente para la época.

“Efectivamente se estructuró la causal de desconocimiento del precedente Constitucional, por cuanto, las decisiones adoptadas dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el INCORA, hoy UGPP, desconocieron la posición consolidada de este tribunal constitucional, vigente y en vigor, según la cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, en este caso la Ley 33 de 1985, sino en lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993” (destaca la Sala).

Sobre el mismo aspecto, la Corte Constitucional en las sentencias SU-230 de 29 de abril de 2015²⁸, SU-427 de 11 de agosto de 2016²⁹, SU-395 de 2017³⁰ y SU-023 de 5 de abril de 2018³¹ ha señalado en forma reiterada que:

“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias

²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 230 de 29 de abril de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. “es claro que el beneficio que se deriva del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se circunscribe únicamente a los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, mas no al Ingreso Base de Liquidación, ya que dicho aspecto (...) no se encuentra sujeto a transición”.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU- 427 de 11 de agosto de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 395 de 22 de junio de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU 023 de 5 de abril de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

*derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión*³².

Cabe agregar que la interpretación sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 igualmente se hizo extensiva por la Corte Constitucional³³ al régimen de transición y al Decreto 1158 de 1994, que reglamentó el IBC, en lo concerniente a la noción de factor salarial. Sobre el particular, la Corte expuso:

“En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

“(…).

“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994”.

Dichas sentencias de unificación fueron proferidas con posterioridad a la providencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 4 de agosto de 2010, y, por supuesto, no podían tenerse como precedente; sin embargo, la providencia objeto de revisión, por la cual se extendieron los efectos de aquella al caso del señor Luis Eduardo Delgado fue proferida el 24 de

³² Sentencia SU 427 de 2016. Se selecciona la cita de esta sentencia teniendo en cuenta que dentro de los casos objeto de la unificación se incluyó el de María Margarita Aguilar Alzate, quien *“nació el 23 de noviembre de 1950, y laboró para las siguientes entidades públicas entre 1975 y 2005 (...)*” siendo su último cargo el de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, caso que guarda amplia similitud con el de la demandada en este proceso, sobre el cual la Corte Constitucional decidió: **“CUARTO.- DISPONER que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, deberá reliquidar la pensión reconocida a María Margarita Aguilar Alzate **teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los ingresos percibidos por la afiliada en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente cotizaciones**”** (la negrilla no es del texto).

³³ Corte Constitucional, sentencia SU 395 de 22 de junio de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

noviembre de 2016, esto es, cuando ya existía el precedente constitucional vinculante para la resolución que se examinó por la misma Sección.

Adicionalmente, es importante observar que en las citadas sentencias de unificación la Corte Constitucional aplicó sus decisiones con efectos retrospectivos, desde la fecha en que se reliquidó la respectiva pensión para efectos del IBL base del cálculo, pero solo hacia el futuro, es decir, no ordenó la devolución de lo que se hubiere pagado en exceso, de manera que la reliquidación del IBL, cuando se impuso, solo tuvo efectos hacia el futuro, para las mesadas subsiguientes.

Para concluir, la Sala estima que el Consejo de Estado no puede alejarse de las tesis expuestas en las sentencias de constitucionalidad y de tutela que se han proferido por la Corte Constitucional sobre casos similares al que ahora se debe entrar a revisar en el marco de la Ley 797 de 2003.

5.2.3. El caso concreto

Sin cuestionar las pruebas en que se soportó el reconocimiento de la pensión, la edad, el tiempo de servicios y los valores pagados al demandado, *-por cuanto esos factores se encuentran por fuera del alcance del juez de revisión-* se concentra la Sala en analizar la causal basada en la inclusión del último año de servicios para establecer el IBL, supuestamente acogida en contra de lo fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en la relativa a la liquidación con base en los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

En la providencia del 24 de noviembre de 2016, por medio de la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado extendió a Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 4 de agosto de 2010, se adoptaron las siguientes conclusiones:

- Para proteger de manera efectiva los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad en materia laboral, estimó que cuando se aplicaba el régimen de transición debía recurrirse a la normativa correspondiente en su integridad para garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encontraban en una situación jurídica determinada.
- A las personas que estaban cobijadas por el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985 y se hallaran en el régimen de transición de la Ley 100

de 1993, como el caso del accionado, debía respetarse la expectativa de pensionarse con arreglo a aquella, es decir, que para su liquidación se tuviera en cuenta el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

- Atendiendo al principio de favorabilidad, el régimen de transición exceptuaba la aplicación, de todo o parte, del nuevo régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, circunstancia que excluía la posibilidad de que la pensión del señor Luis Eduardo Delgado fuera liquidada tomando en consideración el promedio de los ingresos percibidos durante los últimos diez años, como lo prescribían los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.
- Al ser el señor Luis Eduardo Delgado beneficiario del régimen de transición y estar cobijado por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, su pensión debía liquidarse tal como lo indicó la mencionada norma, es decir, una tasa de remplazo de 75% que habrá de aplicarse sobre el promedio salarial del último año de servicio, el cual habrá de incluir la totalidad de factores salariales devengados por el solicitante en ese último año.
- La reliquidación de su pensión se ordenó teniendo como factor salarial: i) la asignación básica, ii) la bonificación por servicios, iii) la prima de servicios, iv) la prima de vacaciones, v) la prima de navidad y vi) la prima de productividad, todos ellos, factores salariales por él devengados en su último año de servicios, y con exclusión de la “*bonificación por recreación*”.

Se aprecia de esta manera que el contenido de la decisión objeto de revisión, al disponer los parámetros para liquidar la pensión de vejez del señor Luis Eduardo Delgado se apartó íntegramente de las reglas sobre IBL contempladas en la Ley 100 de 1993 y su Decreto 1158 de 1994, para, en su lugar, dar plena aplicación a los preceptos que sobre el particular traía la Ley 33 de 1985, la que, si bien lo cobijaba por cumplir los supuestos del régimen de transición, solo aplicaba respecto de (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión.

En ese orden de ideas, su liquidación debía atender las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 y su Decreto 1158 de 1994, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, tomando en consideración el promedio de los salarios y rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al

reconocimiento de la pensión y el factor salarial cuya base de cotización se encuentra descrita en el artículo primero del Decreto 1158 de 1994.

Bajo esas condiciones, en el caso particular la liquidación de la pensión de vejez de Luis Eduardo Delgado, realizada atendiendo de manera íntegra a las reglas de la Ley 33 de 1985 incorporó un IBL más alto que el que hubiera resultado de aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que se refirió al promedio de los últimos 10 años de servicio y no del último año de servicio, lo que fuere superior.

Como corolario, en cuanto concernía al IBL, el Consejo de Estado no aplicó la Ley 100 de 1993. En su lugar, dio plena aplicación a la Ley 33 de 1985, sin considerar los cambios introducidos en los artículos 21 y 23 de la mencionada Ley³⁴, frente a un pensionado que no había consolidado su derecho antes de su entrada en vigencia y pese a que la materia regulada estaba comprendida dentro de esta última.

Por último, la Sala no adoptará decisión para definir la tasa de reemplazo aplicable en la liquidación de la pensión *sub lite*, dado que no se encuentra en discusión ese aspecto, ni proferirá una providencia de reemplazo, teniendo en cuenta el carácter *sui generis* de la acción especial de revisión establecida al amparo de la Ley 797 de 2003, en el que se evidencia, entre otros aspectos, que, aunque pueden tocarse los factores de fondo atacados en la demanda, en este tipo de acción “*no existe competencia para que el juez de la revisión dicte sentencia de reemplazo*”³⁵.

Conclusión

La Sala considera que la decisión dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, el 24 de noviembre de 2016, por medio de la cual extendió al señor Luis Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), sí vulneró los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pese a que resultaban aplicables al régimen de la pensión de Luis Eduardo Delgado, por lo

³⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala No. 25 Especial de Decisión, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de 4 de junio de 2019, radicación número: 11001-03-15-000-2014-02013-00, actor: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE – en liquidación, demandado: Nereyda Oliva Zaparán León. referencia: acción especial de revisión del artículo 20 de la ley 797 de 2003.

cual se tipificó la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, lo que conduce a que la procedencia objeto de revisión deba ser infirmada.

6. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA y con la disposición especial del numeral 1 del artículo 365 del CGP solo hay lugar a imponer las costas en el evento de que se resuelva desfavorablemente el recurso

En consideración a que en este caso prospera el recurso, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Especial de Revisión No. 25, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez, por lo que, como consecuencia, queda separado del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA en el *sub lite* la causal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, correspondiente a la supuesta violación al debido proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP contra Luis Eduardo Delgado, por la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **INFIRMAR** la providencia del 24 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, por medio de la cual extendió al caso del señor Luis Eduardo Delgado los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente 250002325000200607509 (0112-2009), por lo que no hay lugar a aplicar la referida sentencia de unificación al caso concreto, en consideración a las razones advertidas en la parte considerativa de esta decisión.

QUINTO: SIN condena en costas.

SEXTO: En firme la presente sentencia, la Secretaria General procederá a devolver los expedientes que fueron recibidos en calidad de préstamo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Presidente de Sala

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Con aclaración de voto

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Con impedimento

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTICINCO ESPECIAL DE DECISIÓN

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA NUBIA MARGOTH PEÑA
GARZÓN**

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01979-00(REV)

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

Si bien comparto la decisión de mayoría en cuanto declaró fundado parcialmente el recurso extraordinario de revisión propuesto contra la sentencia de 24 de noviembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado, discrepo de lo afirmado en la motivación del fallo, frente a que la forma de liquidar el IBL en el régimen de transición se calcula con el promedio de los factores salariales de los últimos 10 años, según el mandato interpretativo de la sentencia C-168-1995. El aparte por el cual aclaro mi voto, dice:

*[...] De acuerdo con las consideraciones en que se fundó la Corte Constitucional debe aceptarse **que desde la expedición de la sentencia C-168 de 1995**, esa Corporación consideró los derechos adquiridos para los trabajadores que habían cumplido los requisitos de la pensión de vejez al expedirse la Ley 100 de 1993 y, por otra parte, en relación con aquellos que se encontraban bajo el régimen de transición, estableció condiciones de igualdad.*

Por ello se resalta que “las demás condiciones y requisitos” - entre ellas el IBL especial - “aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley”.

*Se cierra este análisis advirtiendo **que la sentencia C-168 de 1995 es anterior al pronunciamiento objeto de la acción de revisión que ahora se estudia y su aplicación es imperativa**, en cuanto a la decisión de inexequibilidad y la ratio decidendi que llevó a ella [...]”³⁶*

Lo anterior, por cuanto la interpretación sobre la aplicación del IBL en el régimen de transición no se predicó a partir del fallo C-164-95, sino que se verificó desde la sentencia C-258-2013. Así lo precisó la propia Corte en la sentencia SU-114-18 al señalar:

*“La Jurisprudencia de esta Corporación ha establecido de manera reiterada que quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **se les calculara el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993**, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años. **DICHA REGLA FUE FIJADA POR ESTE TRIBUNAL EN LA SENTENCIA C-258-2013 y fue extendida a todos***

³⁶ Folio 24 del fallo

los beneficiarios del régimen de transición en virtud de la sentencia SU-230 de 2015 [..] (Subrayas y resaltas fuera del texto)

De esta manera, es cierto que el fallo acusado desconoció la posición interpretativa sobre la aplicación del IBL, solo que está contenida en la sentencia C-258-13 y no en el fallo de constitucionalidad C-194-95. Así las cosas, y comoquiera que la providencia acusada se expidió con posterioridad a la sentencia C-258-13 procedía infirmarla en el sentido que se ordenó.

Fecha ut supra,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera