



**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**  
**Consejero: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Sentencia:** Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D. C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)

**Magistrado Ponente:** César Palomino Cortés

**Radicado :** 52001-23-33-000-2012-00143-01

**Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

**Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en Liquidación<sup>1</sup>

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Asunto:** Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De manera respetuosa presento a continuación las razones que me llevan a salvar parcialmente mi voto en la sentencia de la referencia.

Dada la enorme trascendencia que tiene el tema de los límites competenciales de sus cortes de cierre para la efectiva vigencia de nuestro “Estado social de derecho”, voy a referirme especialmente a los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en sede de revisión de decisiones de tutela.

El asunto es especialmente relevante porque si no hubiera forma de determinar los límites competenciales de la Corte Constitucional, ésta se convertiría no sólo en la única corte de cierre sino también en un poder absoluto, sin límites, lo cual es

---

<sup>1</sup> Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

incompatible con un Estado de Derecho y, por supuesto, más temprano que tarde, afectaría su propia legitimidad.

Esta referencia es excepcionalmente pertinente considerando que, como lo destaca la sentencia de la cual parcialmente me aparto:

"38. La necesidad de definir estos temas surge a partir de algunas decisiones que, en sede ordinaria y de tutela, han desconocido el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda de esta Corporación, no solo en jurisprudencia reiterada y constante de los últimos años, sino en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda, a propósito de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sobre el problema interpretativo en materia de aplicación integral de los regímenes pensionales, a partir de las reglas de la transición sobre las condiciones del IBL aplicables a todos los beneficiarios del régimen general de la Ley 33 de 1985.

"82. Para el régimen general de pensiones que estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sede de tutela, extendió la ratio decidendi de la sentencia C-258 de 2013 a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba la Ley 33 de 1985. Tales sentencias fueron, entre otras, la SU-230 de 2015, la SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018. En estos casos también consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la Ley 33 de 1985."

Por ello, considero fundamental precisar los límites competenciales del Consejo de Estado, en su función de tribunal supremo de lo contencioso administrativo; de la Corte Suprema de Justicia en su función de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; y de la Corte Constitucional en su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Por otra parte, es paradójico que el "carácter vinculante y obligatorio" de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de sus secciones se invoque en la sentencia de la cual me aparto, cuando precisamente se está desconociendo ese carácter y esos efectos a la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010.

Así, para precisar el carácter y los efectos que no han debido desconocerse a la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010 basta citar, precisamente, los numerales 113 y 114 (**sobre los "Efectos de la presente decisión"**) de la sentencia de la cual me aparto, en los cuales, con razón se señala que el artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política "consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el

desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley”, y se cita la sentencia C-816 de 2011 en la cual se “estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**. ”

Esto es aún más incomprensible cuando precisamente en la sentencia de la cual respetuosamente me aparto se advierte con razón que, en principio, no puede entenderse que “las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley”.

Finalmente sostengo, como lo señaló por varios lustros la propia Corte Constitucional y por décadas el Consejo de Estado, que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial que ampara al beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Este escrito se organiza así:

I. Las competencias constitucionales de las Cortes de cierre;

---

<sup>2</sup> La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

- II. Efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela;
- III. Fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora. Doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley. El caso de las sentencias de unificación jurisprudencial;
- IV. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, hasta la sentencia SU-230 de 2015;
- V. La sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional;
- VI. Las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 t SU-023 de 2018;
- VII. Sobre los alcances y efectos de la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional;
- VIII. Los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado;
- IX. El régimen de transición pensional es inescindible: no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas;
- X. Sobre los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional;

## I.

### **LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DE LAS CORTES DE CIERRE**

#### **1. En un Estado de Derecho todas las autoridades tienen poderes reglados y competencias limitadas.**

Aunque, por definición, en un Estado de Derecho todas las autoridades tienen poderes reglados y competencias limitadas, incluidos los jueces y las propias cortes de cierre, conviene subrayar (pese a lo obvio) que, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 3, 230, 234, 237, 241 (especialmente num. 9) y 242 de

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

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

## **2. Las Cortes de cierre tienen competencias regladas por la Constitución y la ley.**

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

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

**3. la Corte Constitucional revisa, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (numeral 9, artículo 242 CP)**

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

**II.**

**LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DEL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD EN ABSTRACTO Y EN SEDE DE REVISIÓN DE  
DECISIONES DE TUTELA**

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

A este respecto conviene precisar que, a nivel constitucional no es irrelevante la distinción entre las normas competenciales (que fijan las reglas de producción jurídica) y las normas "en sentido estricto" (prescripciones) que contienen órdenes y prohibiciones<sup>3</sup>.

Una violación de las normas competenciales constituye una vía de hecho (por defecto orgánico) en que incurre precisamente un órgano a quien el constituyente le ha confiado un papel en la producción jurídica y que, desbordando los límites de la confianza que en ese órgano se ha depositado (la órbita competencial definida

---

<sup>3</sup> GUASTINI, RICCARDO. "La sintaxis del derecho". Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016

por el constituyente) produce una ruptura del orden jurídico.

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

### **1. La doctrina constitucional: criterio auxiliar.**

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

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

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

### **2. Alcance de las sentencias proferidas en el ejercicio del control constitucional.**

En sentencia 037 de 1996, proferida en la revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara (“Estatutaria de la Administración de Justicia”, que se convirtió en la Ley 270 de 1996)<sup>4</sup>, la Corte Constitucional declaró executable el artículo 48, que dispone:

**“Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional.** Las sentencias proferidas en cumplimiento del control

<sup>4</sup> En la sentencia mencionada, la Corte Constitucional declaró inexecutables las expresiones «Sólo» y «el Congreso de la República» contenidas en la parte final del numeral 1º del artículo 48 del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que originalmente decía así:

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

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

Para esa declaratoria de inexecutable la Corte Constitucional sostuvo:

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

constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.
2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces." (Subrayas fuera de texto).

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

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

### **3.- Efectos de la revisión de sentencias proferidas en sede de tutela.**

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

**"Artículo 36. Efectos de la revisión.** Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las

decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.”  
(Subrayas fuera de texto).

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

### III.

#### **FUERZA VINCULANTE DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POR VÍA DE AUTORIDAD.**

**Doctrina constitucional integradora y doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley. El caso de las sentencias de unificación jurisprudencial.**

Conforme a lo expuesto, las disposiciones contenidas en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991; artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; y artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se encuentran vigentes y, por supuesto, mientras no se sean declaradas inconstitucionales por vía principal, con efectos erga omnes, obligan a todas las autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a (todas) las cortes de cierre. Incluso, puede decirse que las cortes de cierre están especialmente sujetas a estas disposiciones, pues son normas que señalan los procedimientos y reglas aplicables al ejercicio de las competencias que la Constitución les asigna y que deben cumplir, conforme a la ley.

En este sentido, y con estricta sujeción a lo dispuesto en las normas legales citadas, comparto lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-539 de 2011; C-634 de 2011; y C-816 de 2011, que es consistente con lo expuesto por la misma Corporación en la sentencia (hito) C-083 de 1995, así:

1. En el fallo C-539/11<sup>5</sup>, la Corte Constitucional señala:

<sup>5</sup> Que declaró executable (i) la expresión “encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, ...” contenida en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010; (ii) executable la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional.

La norma demandada, el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, dice así:

“ARTÍCULO 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños

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

2. En el fallo C-634/11<sup>6</sup> la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), "por los cargos analizados en esta sentencia" y precisa:

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

- 3.- En el fallo C-816 de 2011 la Corte Constitucional destaca, con razón, que la fuerza vinculante de la jurisprudencia de esa Corporación tiene una doble fundamentación, en razón del órgano que la profiere: "(i) de un lado, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; (ii) de otro lado, es el guardián de la "supremacía e integridad" de la Carta Fundamental". Por ello, declara

---

causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos." (expresiones subrayadas demandadas)

<sup>6</sup> La norma demandada, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), dice así:

"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."

exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), sobre reglas para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, con la precisión de que lo hace:

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

4. Todo lo anterior es consistente con lo expuesto en la sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), en la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 8º de la ley 153 de 1887<sup>7</sup>.

En esa sentencia, la Corte Constitucional hizo la más afortunada exposición sobre los alcances del concepto «doctrina constitucional» y destacó que es necesario distinguir "la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8º, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4º de la misma ley", al disponer:

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

Señaló, además:

"Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar obligatorio" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8º que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como

<sup>7</sup> El artículo 8º de la ley 153 de 1887 dispone:

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

una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica." (Subrayas fuera de texto)

Y, con (admirable) claridad sostuvo:

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

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

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

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

#### IV.-

#### EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE PENSIONES.

#### Línea jurisprudencial de la corte constitucional en sede de revisión de tutelas, hasta la sentencia SU-230 de 2015

Conforme a una línea jurisprudencial consolidada en Salas de Revisión de Tutela, la Corte Constitucional sostuvo, hasta la Sentencia SU-230 de 2015, que en tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos

regidos por la Ley 33 de 1985 (entre otros) el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo sería aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

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

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

## V.

### LA SENTENCIA C-258 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 declaró inexecutable las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su parágrafo y, declaró executable las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas "al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable", en el entendido que: **(i)** No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo; **(ii)** Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; **(iii)** Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso; **(iv)** Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este

régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

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

## VI.

### **LAS SENTENCIAS SU-230 DE 2015, SU-427 DE 2016, SU-395 DE 2017 Y SU-023 DE 2018**

En las sentencias de unificación SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, la Corte Constitucional considera que en la citada sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 esa Corporación sentó un precedente aplicable a todos los regímenes pensionales y no solamente al régimen pensional especial de los Congresistas y asimilados. Como lo explica la sentencia de la cual me aparto:

"82. Para el régimen general de pensiones que estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sede de tutela, extendió la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba la Ley 33 de 1985. Tales sentencias fueron, entre otras, la SU-230 de 2015, la SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018. En estos casos también consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la Ley 33 de 1985."

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

"Así pues, la sentencia C-258 de 2013, fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además,

estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100."

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

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

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

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

Y precisa:

"la mayoría en Sala Plena optó por una tesis exótica e incompatible con el texto de la sentencia de constitucionalidad mencionada, indicando que "la

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

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

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

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

"consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición,

constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación”.

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

Finalmente señala:

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

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

## VII.

### **SOBRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013 PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

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

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

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

«En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los

Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros<sup>8</sup>. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados».

Y destaca, con razón, que:

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

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

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

<sup>8</sup> «Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.»

disposiciones:

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

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

«sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive».

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

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

«tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces».

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

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

Esto es, la Sentencia C-258 de 2013:

- a) no extiende su análisis, ni podía hacerlo, "a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992", como son los regímenes que se encuentran "en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978";
- b) En la parte resolutive no declaró, ni podía hacerlo porque no era la norma demandada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 condicionada a una determinada interpretación y alcance.
- c) En la parte motiva no fijó, ni podía hacerlo, una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 extendible a otros regímenes "dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992", pues una interpretación de una norma legal en tal caso sólo sería vinculante en cuanto fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive que sólo cubija el mencionado artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

### VIII.

#### **LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN PROFERIDA EL 4 DE AGOSTO DE 2010 POR LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO**

Para precisar el carácter y los efectos que no han debido desconocerse a la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010 basta citar, precisamente, los puntos 113 y 114 ("**Efectos de la presente decisión**") de la sentencia de la cual me aparto, en los cuales, con razón se señala:

"113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

"114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>9</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**. "

Paradójicamente, el "carácter vinculante y obligatorio" de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de sus secciones se invoca en la sentencia de la cual me aparto cuando precisamente se está desconociendo ese carácter y esos efectos a la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010.

Ello es aún más incomprensible si se considera que en la sentencia de la que parcialmente me aparto se advierte precisamente que:

"117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada."

---

<sup>9</sup> La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

**IX.**

**EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL ES INESCINDIBLE:  
NO SE PUEDE APLICAR POR PARTES SINO EN TODA SU EXTENSIÓN,  
PARA NO VULNERAR DERECHOS ADQUIRIDOS NI EXPECTATIVAS  
LEGÍTIMAS**

Comparto los criterios expuestos por varios lustros por la Corte Constitucional y por décadas por el Consejo de Estado, especialmente la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010, en el sentido de que se vulneran los derechos pensionales cuando, como se decide en la sentencia de la cual me aparto, no se aplica en su integridad el régimen especial que ampara al beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Esto es, el concepto de "monto" debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resulta quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo habría sido aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

En este sentido y con base en las mismas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, me permito agregar:

1.- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas. Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En este sentido:

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

2.- Aunque el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible y se puede modificar, en ese evento para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico.

Así pues, la existencia de los regímenes de transición se explica por la necesidad de respetar las expectativas legítimas de aquellas personas que están próximas a consolidar algún derecho bajo los parámetros normativos consagrados en el régimen jurídico preexistente que es objeto de modificación. Si uno se pregunta cuál era la expectativa legítima que tenían aquellas personas que por virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 quedaron cobijadas bajo el régimen de transición en materia de pensiones, debe llegar a la necesaria y única conclusión de que si estaban sujetas al régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, su expectativa era adquirir una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispuso el artículo 1º de esa ley, esto es, ni más ni menos, el "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio". Dicho de otra manera, no puede afirmarse, en modo alguno, que la expectativa de quienes se encontraban amparados por ese régimen de transición era el de obtener una pensión de jubilación liquidada conforme al ingreso base e liquidación consagrado en el nuevo régimen general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993.

La expresión "confianza legítima" evoca ante todo la idea de una confianza plenamente justificada, estructurada a partir de unos hechos concluyentes, inequívocos, verificables y objetivados que hacen posible predecir con un alto grado de probabilidad o de certeza que las expectativas que han sido creadas,

---

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

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

promovidas o toleradas por el Estado en torno a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas favorables o al acaecimiento ulterior de un hecho esperado, en modo alguno se verán perturbadas o frustradas como consecuencia del actuar sorpresivo de las autoridades.

En ese sentido, el principio de confianza legítima busca proteger a quienes podrían resultar súbitamente defraudados en sus legítimas expectativas por obra y gracia del actuar contradictorio, incoherente y desleal de las autoridades, especialmente cuando ello no tiene como justificación una razón jurídicamente atendible. Sobrada razón le asiste entonces a JEAN PIERRE PUISSOCHET, cuando asegura que este principio protege a los particulares contra aquellas decisiones que, aún siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón de su carácter brutal y sorpresivo.

El principio de confianza legítima se inspira en el propósito de contener aquello que la jurisprudencia francesa ha denominado la "brusquerie administrative", esto es, la adopción de determinaciones sorpresivas o la asunción de posturas inesperadas, que sin ningún tipo de miramientos ni consideraciones vienen a alterar las situaciones jurídicas ya entabladas y a desarticular las expectativas plausibles que el mismo Estado ayudó a generar. Según lo expresa SYLVIA CALMES en su obra pionera sobre el tema, el quebrantamiento de la confianza debe resultar tan inesperado como el estallido de un trueno en un cielo sereno.

El otro elemento que nos permite identificar una situación de confianza protegible es precisamente el que se refiere a su legitimidad. Desde el punto de vista semántico, la palabra legitimidad dice relación con la cualidad de legítimo. Este, a su turno, es un adjetivo que se emplea para designar todo lo que se encuentra "conforme a las leyes", aunque evoca también la idea de aquello que es justo, cierto, genuino y verdadero. Expresado en otras palabras, legítimo es lo que se ajusta al derecho o la razón, e incluso a ambas .

3.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación<sup>11</sup>. Esa disposición no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero si contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición. Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que

<sup>11</sup> «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».

están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En síntesis, considero que aplicar el criterio contenido en la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda de la Corporación el 4 de agosto de 2010 no violenta el principio de la razonabilidad en la prestación, pues, en suma lo que aquel señala es que los derechos salariales y prestacionales conforman una base integral, siendo la pensión de jubilación el reflejo de esa realidad laboral o como lo ha dicho la propia Corte Constitucional el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, compuesto por todos los factores que retribuyen sus servicios.

Hago propios, además, los argumentos expuestos en la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016<sup>12</sup> que reafirmaba, en lo esencial, la postura tradicional de esta Corporación sobre el régimen de transición en pensiones, contenida en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010<sup>13</sup>. Específicamente, con relación a la aplicación de la Ley 33 de 1985 señala:

**« (...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%).** La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso».

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

«(...)

<sup>12</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Exp. 2013-01541 (4683-2013). Fue dejada sin efectos por sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 15 de diciembre de 2016 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 11001-03-15-000-2016-01334-01.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Exp. 2006-07509 (0112-2009), Consejero ponente doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

"Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. **La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.** El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

(...)

**"Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.**

**"Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", **no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales.** Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las

decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

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

Por ello, considero que han debido desestimarse los argumentos presentados por la entidad demandada con respecto a la «interpretación constitucional» del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, máxime que: (i) no invoca casos de abuso del derecho, válidamente cobijados por la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional; (ii) no se refieren al “régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable” (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), cobijados por la Sentencia C-258 de 2013 de esa misma Corporación; (iii) No se refieren a la interpretación y alcance que la Corte Constitucional ha dado a una disposición de la Carta Política (doctrina constitucional integradora) sino a la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a una disposición legal (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), lo cual, en el mejor caso constituye “doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley”.

En conclusión, salvo el voto a la sentencia en cuanto al fijar la “Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición” señala:

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

Y, en el mismo sentido, en cuanto al fijar la **“primera subregla”** aplicable a “este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el

IBL como quedó planteado anteriormente, señala que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

"- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."

## **X.**

### **SOBRE LOS FACTORES SALARIALES QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Comparto, en lo esencial la "segunda subregla" establecida en la sentencia, esto es, que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones..

Al respecto coincido con los siguientes criterios contenidos en la sentencia:

"101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen

salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema."

Considero que esta subregla, más que sustentarse en "el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho", como lo sostiene la sentencia, directamente se sustenta en la misma disposición contenida en el inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que prevé:

"ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En ese sentido y, aunque parezca redundante, debo reiterar que comparto también las siguientes afirmaciones contenidas en la sentencia:

"99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento**

**salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

"100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

En síntesis, el "régimen de transición" previsto en la Ley 100 de 1993 protegía la expectativa legítima de la demandante de pensionarse con sujeción al régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispuso el artículo 1º de esa ley, esto es, ni más ni menos, el "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".



**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Consejero de Estado

Fecha ut supra.