

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA SUBSECCION A

NOTIFICACION POR ESTADO

Fecha Estado: 12/07/2018

SUBSECCION B

Página: 1

Numero Expediente	Demandante /	Demandado	Estado No	Fecha Provi	Ciudad	MAGISTRADO
-------------------	--------------	-----------	-----------	----------------	--------	------------

2017 00260	01 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO MILTON EDIER ALVAREZ VERGARA	CASA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA - CASUR		11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2016 00428	01 JOSE DEL CARMEN SUPELANO CABEZAS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- HOSPITAL DEL TUNAL NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL		11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2016 00360	01 MARILUZ IGUAVITA VALDES	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- HOSPITAL DEL TUNAL NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL		11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2016 00435	01 JORGE ALBERTO MUÑOZ BELTRAN	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- HOSPITAL DEL TUNAL NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL		11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY
A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)

12/07/2018

SE DESFIJA HOY
A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)

12/07/2018

CESAR FALLA
OFICIAL MAYOR
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA SUBSECCION A

Estado No

Numero Expediente	Demandante /	Demandado	Fecha Prom	Cuader	MAGISTRADO
2017 00228 01	ANA HILDA MORALES DE ROJAS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA CALA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2016 00528 01	GERMAN CAMILO CHAPARRO VARGAS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA UNIDAD DE PLANIFICACION RURAL AGROPECUARIA- UPRR	11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2016 00471 01	BLANCA FLOR SILVA RAMIREZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA UNIDAD DE PLANIFICACION RURAL AGROPECUARIA- UPRR	11/07/2018		JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
2018 00970 00	CAMILO ANDRES PULIDO LAVERDE				

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY
A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)

12/07/2018

SE DESFIJA HOY
A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)

12/07/2018

CESAR FALLA
OFICIAL MAYOR
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA SUBSECCION A

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION A

2018 JUL 11 P 12:41

RECIBIDO

Rafael



2018-0206 SA
Dña. CARMEN

Juzgado 16
EJ 1264

14 nov 2017

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001 03 15 000 2018 00680 00

Accionante: María Cielo Méndez Pérez

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A.

Tesis: Incurrir en desconocimiento del precedente, vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la protección de la tercera edad, la sentencia que en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, revoca el fallo que reconoció la reliquidación de la pensión de jubilación de una persona perteneciente al régimen de transición, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó ésta durante el último año de servicio.

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora **María Cielo Méndez Pérez** en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A con ocasión de la sentencia dictada el día 5 de septiembre de 2017 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con número de radicación 11001 33 35 016 2016 00206 01.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora **María Cielo Méndez Pérez** solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso por desconocimiento del precedente jurisprudencial, a la seguridad social y a la

protección a la tercera edad y en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 5 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A y proferir nuevo fallo¹.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1. La acción fue admitida mediante auto del 2 de abril de 2018 en el que se ordenó notificar a los Magistrados del Tribunal demandado; así mismo, comunicar el inicio del trámite procesal al Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y al Representante Legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

2.2. COLPENSIONES solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela en atención a que no se ha materializado ninguna vulneración a derechos fundamentales por parte del Tribunal. Igualmente, indicó que la acción de tutela no podía usarse para obtener el reconocimiento de derechos laborales por cuanto su naturaleza es excepcional y subsidiaria.

2.3. Las demás entidades notificadas guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. CUESTIÓN PREVIA

3.1.1. La Consejera María Elizabeth García González manifestó su impedimento para conocer del presente asunto³, por cuanto tiene un interés directo en los resultados del proceso, dado que el asunto definido en la sentencia C -258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, guarda relación con el

¹ Folio 20.

² Folio 24.

³ Folio 46.



Rad.: 11001 03 15 000 2018 00680 00
 Actor: María Cielo Méndez Pérez
 Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-
 Sección Segunda – Subsección A
 Acción de tutela

régimen pensional de los Congresistas, que de conformidad con lo previsto en la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992⁴ y el Decreto 1359 del 12 de julio de 1993⁵, está vinculado con el régimen pensional de los Magistrados de las Altas Cortes, habida cuenta de que este último se liquida teniendo como base los factores salariales previstos en el de aquéllos. Por tal motivo, considera encontrarse incurso en la causal de impedimento contenida en el artículo 56, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal⁶.

3.1.2. De la figura del impedimento. El impedimento es un mecanismo jurídico dirigido a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se vislumbre que una situación puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que se vea comprometido el interés del juez en la controversia que se le presenta, resulta necesario que el fallador, en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador, exprese tal circunstancia.

3.1.3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 39 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991⁷, en las acciones de tutela los impedimentos y recusaciones se rigen por las causales del Código de Procedimiento Penal. Dicho Estatuto, en el numeral 1º del artículo 56, señala como causal de impedimento que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de

⁴ "Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

⁵ "Por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara".

⁶ ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento: "1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal".

⁷ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

afinidad o primero civil, tengan interés en la actuación procesal que se surte bajo su conocimiento.

Al respecto y como bien lo ha sostenido esta Sección⁸, para la configuración de dicha causal deben concurrir dos presupuestos: i) El **objetivo**: consistente en que en la actuación intervenga el juez y/o uno de sus parientes en cierto grado determinado por la ley. Es suficiente que el impedido afirme la existencia del parentesco o la calidad de juez para que se configure la causal; y ii) El **subjetivo**: relacionado con el hecho de que el juez o sus parientes, tengan interés calificado en los resultados del proceso. Este interés se presenta en variadas situaciones que deben identificarse en cada caso concreto y tienen como común denominador que los sujetos de quienes se predica la causal puedan resultar afectados o favorecidos con la decisión.

3.1.4. En relación con este último aspecto, el juez que estudia el impedimento debe valorar si quien lo manifiesta o su pariente, tiene un *interés calificado* en el resultado del proceso, aspecto que desde luego exige que en cada caso particular se haga una valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

3.1.5. En el *sub lite*, en relación con la manifestación realizada por la Magistrada María Elizabeth García González, la Sala observa que, efectivamente, el régimen pensional de los Congresistas tiene una relación con el de los Magistrados de las Altas Cortes, lo anterior en razón a que el primero es referente para liquidar la pensión de jubilación de estos últimos (Ley 4ª de 1992).

3.1.6. Por lo anterior y en consideración a que lo decidido en el proceso de la referencia podría afectar la situación personal de la Magistrada María Elizabeth García González, la Sala estima que se encuentran acreditados los

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 15 de diciembre de 2015 Rad : 2013 – 6956. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

presupuestos para que se declare fundado el impedimento manifestado por ella, tal y como se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

3.2. COMPETENCIA DE LA SECCIÓN

De conformidad con lo previsto por el numeral quinto del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, reformado por el Decreto 1983 de 2017 y en virtud del numeral 6º del artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

3.3. HECHOS

3.3.1. La señora **María Cielo Méndez Pérez** *prestó sus servicios en la Clínica Palermo desde el 9 de septiembre de 1977 hasta el 1 de junio de 1979 y desde el 10 de septiembre de 1979 hasta el 15 de enero de 1980, en la Clínica Nuestra Señora de la Paz desde el 10 de junio de 1978 hasta el 25 de noviembre de 1978, en la Clínica San Rafael desde el 15 de octubre de 1981 hasta el 10 de junio de 1986. Así mismo obra certificación del Hospital San Blas en la que consta que la actora laboró para dicha entidad como empleada pública desde el 19 de julio de 1985 y hasta el 30 de marzo de 2014 como auxiliar del área de la salud Código 412 Grado 17⁹.*

3.3.2. La demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 16 años de servicio y 35 de edad (nació el 6 de agosto de 1958), por lo que se encontraba dentro del régimen de transición¹⁰.

3.3.3. A la señora María Cielo Méndez Pérez se le reconoció por parte de COLPENSIONES pensión de vejez (Resolución GNR 20702 del 21 de enero de

⁹ Folio 4.

¹⁰ Folio 5.

2014), sobre la cual solicitó la reliquidación de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

3.3.4. Por medio de la Resolución GNR 8287 del 12 de enero de 2016, COLPENSIONES negó la reliquidación, la cual fue apelada por la parte actora y mediante Resolución VPB 15198 del 5 de abril de 2016 se le reliquidó la pensión pero en aplicación del Decreto 758 de 1990¹¹.

3.3.5. La actora promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual fue resuelto por el Juzgado 16 Administrativo de Bogotá en sentencia del 22 de febrero de 2017 en la que accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión de la demandante con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio.

3.3.6. La anterior providencia fue apelada por COLPENSIONES y mediante sentencia del 5 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A la revocó y negó las pretensiones de la demanda, dando aplicación a las sentencias de la Corte Constitucional SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, las cuales dejan por fuera del régimen de transición el IBL e indican que debe aplicarse el régimen general de pensiones para su conformación.

3.4. PROBLEMA JURIDICO

El asunto a resolver por esta Sala de decisión consiste en determinar si, ¿incurre en desconocimiento del precedente, vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la protección de la tercera edad, la sentencia que en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, revoca el fallo que reconoció la reliquidación de

¹¹ "Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".

la pensión de jubilación de una persona perteneciente al régimen de transición, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó ésta durante el último año de servicio?

3.5. ANÁLISIS DEL ASUNTO

3.5.1. La Sala encuentra que los requisitos generales para intentar la acción se cumplen, en razón a que: i) para la atención de un asunto sobre la seguridad social de una persona de la tercera edad, se invoca la vulneración de derechos de orden fundamental como lo son los derechos a la igualdad y al debido proceso; ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial de los cuales se disponía (el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió fallo en segunda instancia, el 5 de septiembre de 2017); iii) la acción de tutela se presentó dentro de un término razonable¹², pues la sentencia cuestionada fue proferida el 5 de septiembre de 2017, notificada vía correo electrónico el 20 de septiembre de esa misma anualidad¹³ y la acción de tutela fue radicada el 7 de marzo de 2018, es decir, ochenta y seis (86) días después; iv) La Sala observa que la demandante acusa al fallo cuestionado de incurrir en una vía de hecho al desconocer el precedente jurisprudencial establecido por la Sección Segunda de ésta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. Victor Alvarado Ardila, que fijó los criterios de interpretación que deben tenerse sobre las leyes 33 y 62 de 1985, frente al régimen de transición determinado por la Ley 100 de 1993, v) la situación que generó la vulneración de derechos fundamentales fue debidamente puntualizada en el escrito de tutela; y vi) no se trata de una providencia contentiva de una sentencia de tutela.

3.5.2. Se encuentra acreditado en el proceso que la señora María Cielo Méndez Pérez es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo

¹² Sentencia del treinta (5) de agosto de 2014, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01, Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A Demandado: Consejo de Estado – Sección Primera.

¹³ Visible a folio 156 del cuaderno principal del expediente en préstamo.

36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que para la fecha de entrada en vigencia de esta norma, la demandante tenía 16 años de servicio y 35 años de edad (nació el 6 de agosto de 1958).

3.5.3. EL PRECEDENTE JUDICIAL.

3.5.3.1. La Corte Constitucional¹⁴, al referirse a esta causal, ha precisado que: *“El precedente es el conjunto de sentencias anteriores al caso estudiado por el juez, que debido a su pertinencia para resolver el problema jurídico planteado deben ser tenidas en cuenta por el juez o la autoridad a quien le compete”,* y que la manera para determinar cuándo el precedente resulta necesario para la solución del caso es si: *“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.* De esta forma -concluye- *“[...] el precedente utilizado debe guardar similitud entre los hechos, el problema jurídico planteado y en la normatividad útil usada para resolver los casos”.*

Bajo los parámetros indicados, un precedente se configura cuando la sentencia pretende resolver un idéntico problema, desde la perspectiva jurídica y fáctica, lo que supone un mismo aspecto jurídico a considerar unos mismos hechos relevantes, probados y debidamente connotados y unos mismos fundamentos en derecho. A estos efectos, el examen de los requisitos que deben cumplirse para que se ataque la sentencia en sede de tutela por desconocimiento del precedente, impone al actor la carga de identificar el problema jurídico que resolvió la sentencia cuestionada para compararlo con el problema jurídico

¹⁴ Sentencia T-1033 de 2012.

resuelto por el precedente, determinando consecuentemente su identidad en los hechos y en el derecho.

Visto desde esta perspectiva, el desconocimiento del precedente supone que la sentencia cuestionada se identifica con aquél en su objeto y causa, entendiéndose por el primero la pretensión jurídica analizada, y por la causa los hechos en que se funda dicha pretensión y los fundamentos normativos de la misma. No habrá entonces desconocimiento del precedente si la sentencia analizada difiere en cualquiera de los aspectos indicados.

Tampoco podrá invocarse el desconocimiento del precedente si la sentencia que difiere del mismo fundamenta su decisión en contra de manera razonable y suficiente, justificando tal posición, pues ello está dentro de la autonomía funcional del juez.

3.5.3.2. En el presente caso, la parte actora manifiesta que la sentencia censurada desconoció el precedente establecido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al haberse proferido con fundamento en la Sentencia SU-230 de 2015 dictada por la Corte Constitucional, que al abordar el estudio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinó que todas las pensiones de servidores públicos y trabajadores oficiales debían liquidarse con base en lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio y no con base en lo recibido durante el último año de servicio.

En aras de efectuar el análisis planteado por la accionante y determinar si la sentencia atacada incurrió en el defecto señalado, es necesario precisar que la discusión jurídica del presente caso gira respecto de los factores que deben ser tenidos en cuenta en el ingreso base de liquidación para efectos de liquidar la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular, si debe ser incluido lo devengado por la trabajadora durante el último año de servicio.

Para determinar si la Subsección "A" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en el defecto alegado, resulta pertinente establecer lo siguiente: i) una mirada al alcance normativo de los precedentes del Consejo de Estado y la Corte Constitucional; ii) la posición adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 iii) la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los factores que deben incluirse en el IBL para liquidar las pensiones de jubilación, y iv) solución al caso en concreto.¹⁵

3.5.3. Alcance normativo de los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional

Delimitar el alcance de las disposiciones que gobiernan las decisiones de los citados órganos de cierre, resulta cardinal a efectos de resolver el caso que se nos pone de presente.

3.5.3.1. Alcance normativo de los precedentes del Consejo de Estado

Sobre el punto, ya esta Sección en un importante pronunciamiento del 8 de junio de 2018, resaltó que todas las sentencias del Consejo de Estado tienen valor como precedente del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; que sus sentencias de unificación tienen valor vinculante para los Tribunales y Jueces; que pueden existir casos en los cuales no es procedente aplicarlas si los casos son disímiles o fundamentando razonadamente y con suficiencia la postura, y que el desconocimiento de una

¹⁵ Se reiteran en esta oportunidad las consideraciones expuestas por la Sección Primera en sentencias de tutela de 15 de julio de 2016 (Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00436-00(AC), 6 de octubre de 2017 (Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01980-00(AC), C. P: Roberto Augusto Serrato Valdés; 9 de marzo de 2017 (Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03192-00 (AC); C. P: Roberto Augusto Serrato Valdés (E)); y 27 de julio de 2017 (Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03171-01(AC); C. P: Hernando Sánchez Sánchez)

sentencia de unificación hace incurrir al Tribunal en un defecto sustantivo. El discernimiento que llevó a concluir lo expuesto en la oportunidad mencionada, vino acompañado de todo un análisis de las normas que regulan la función de unificación del Consejo de Estado y de los pronunciamientos que sobre el particular ha expedido la Corte Constitucional, en los cuales reconoce expresamente el carácter vinculante de las decisiones del órgano de cierre en lo contencioso administrativo. A estos efectos, dice en lo pertinente la sentencia de junio 8 de 2018, al tratar de la función de unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en las sentencias de la Corte Constitucional:

"(...) a propósito de la expedición de la Ley 1437 de 2011¹⁶, al realizar el control de constitucionalidad del artículo 257 relativo al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia¹⁷, regulado en los artículos 256 a 268 ibídem, y pronunciarse sobre el artículo 270 ejusdem, relacionado con las sentencias de unificación, la Corte Constitucional¹⁸ razonó de la siguiente manera:

"[...] uno de los principales objetivos del CPACA se enfocó en la necesidad de fortalecer la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, de manera que sus providencias sean tenidas en cuenta por la administración y por los jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en su condición de órgano de cierre y máxima autoridad de la justicia administrativa¹⁹. Según se observa en los antecedentes legislativos, más allá de responder a un tema de igualdad de trato, se entendió que reforzar la citada función tendría una incidencia directa en la protección de los

¹⁶ "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

¹⁷ Sobre dicho recurso, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia citada lo siguiente: "[...] Desde el punto de vista constitucional, lo anterior es concordante con la función de unificación que cumplen los órganos de cierre y con su papel creador de derecho; y desde la perspectiva legal, ello resulta procedente si se tiene en cuenta que la finalidad principal del recurso extraordinario es la de "asegurar la unidad en la interpretación del derecho" y que, en tal virtud, como efectos de la sentencia, se permite su procedencia "total" o "parcial", pudiendo dictar aquella que "deba reemplazarla" o adoptar "las decisiones que correspondan"¹⁷.

En este contexto, es claro que el legislador definió de manera concreta al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia como una vía dirigida a preservar el precedente vertical, y a suscitar discusiones alrededor del mismo, buscando con ello la aplicación uniforme del derecho en las instancias inferiores al Consejo de Estado, lo que resulta acorde con el rol que le otorga la Constitución como órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 237, numeral 1, de la Constitución[...].

¹⁸ Sentencia C-179 de 2016

¹⁹ CP art. 237.1

derechos, con miras a reducir la litigiosidad y fortalecer el principio de seguridad jurídica, tanto en sede administrativa como judicial²⁰.

Con el propósito de materializar este objetivo, el legislador consideró oportuno establecer una categoría especial de providencia proferida por el Consejo de Estado, que se denomina sentencia de unificación jurisprudencial, cuya creación se justificó en la necesidad de brindar absoluta claridad a la administración y a los jueces, sobre las líneas jurisprudenciales plenamente vinculantes²¹. Por virtud de esta categorización, se observa que no todas las decisiones que se profieren por el citado Tribunal adquieren la condición de sentencias de unificación, pues esa calidad se reservó para aquellas que se identifican como tales expresamente en la ley, buscando con ello brindar seguridad y certeza en relación con la proyección de sus efectos.

[...]

Nótese cómo, según se infiere de lo expuesto, en la medida en que las sentencias de unificación cumplen una función específica referente a ordenar y clarificar las subreglas que se derivan de la aplicación del derecho regulado, el CPACA le reconoce a estas sentencias no sólo un valor de precedente para los jueces y tribunales, sino que también proyecta su obligatoriedad a la actividad de la administración. En efecto, a juicio de este Tribunal, su carácter vinculante se explica primordialmente por razón del principio de legalidad, a partir del deber de sujeción que tienen las autoridades al imperio de la Constitución y la ley, y por ende, al necesario acatamiento de la regla de derecho emanada de las altas cortes²².

²⁰ En la exposición de motivos se expuso que: "Por último, cabe destacar la intención del proyecto en cuanto al acatamiento de las decisiones judiciales, como una manifestación del Estado de Derecho. Por ello, la preocupación de la Comisión se centró en dos aspectos, a saber: uno, el respeto a las decisiones judiciales frente a casos similares y dos, el cumplimiento de las decisiones judiciales. // Para garantizar el respeto a las decisiones judiciales que constituyen jurisprudencia reiterada o de unificación, se propone como mecanismo el derecho a solicitar la extensión y adaptación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en un fallo de unificación jurisprudencial en el que se haya reconocido una situación jurídica, siempre que, en lo pretendido exista similitud de objeto y causa con lo ya fallado". Gaceta del Congreso No. 1173 de 2009.

²¹ En las memorias de los debates de la Comisión de Reforma se especifica lo siguiente: "(...) Me parece muy importante buscar ese mecanismo, un mecanismo que permita eso que queremos, tanto el Gobierno como la jurisdicción, y es definir unas líneas jurisprudenciales que le permiten a uno decirle a los funcionarios del sector administrativo: 'De aquí en adelante, frente a este tema, ésta es la posición', algo que pudiera haber sido discutido por la Sala Plena, las salas o las secciones, y que a partir de esas líneas jurisprudenciales, el Gobierno pudiese adoptar, y los jueces también, actitud y acciones que permitieran evitar tanta proliferación de demandas innecesarias".

²² En la Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se concluyó que: "El respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (i) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa (Arts. 29, 121 y 122 C.P.); (ii) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, (iii) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad, implica la responsabilidad

Desde el punto de vista judicial, las sentencias de unificación emergen como el fallo que brinda certeza y seguridad sobre la regla de derecho que se debe aplicar a un caso que presenta una hipótesis semejante de decisión. Son providencias que al identificar de manera clara y uniforme el precedente aplicable, se imponen de manera forzosa por razón de la obligatoriedad del mandato de unificación que les asiste a los órganos de cierre, en este caso, al Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, las sentencias de unificación producen, de un lado, unos efectos inter partes o subjetivos, que alcanzan a las personas involucradas en el proceso de origen, sin que dicho propósito concrete la operatividad de este mecanismo, pues el mismo se enfoca, fundamentalmente, en la consolidación de unos efectos vinculantes para todos los casos semejantes, brindado un carácter objetivo al respectivo fallo, ya que introduce una subregla o criterio de decisión judicial que deviene en obligatorio para todos los jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

En todo caso, cabe aclarar que la obligatoriedad que tienen las sentencias de unificación, no excluye el deber genérico de seguir el precedente, respecto de las decisiones del Consejo de Estado que no tienen dicha condición. Así lo advirtió esta Corporación, en la Sentencia C-588 de 2012²³, al señalar que:

"(.) en cuanto a la presunta omisión en el mecanismo de extensión de otras sentencias del Consejo de Estado distintas de las de unificación jurisprudencial, téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado."

[...]

6.6.5. Por consiguiente, en línea con el papel que el Constituyente les otorgó a los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, el

de los servidores públicos (Arts. 6º y 90 C.P.), y (v) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley (Art. 13 C.P.)."

²³ M.P. Mauricio González Cuervo. Énfasis por fuera del texto original.

CPACA asume como uno de sus objetivos impulsar el carácter unificador de la jurisprudencia del Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para lo cual creó la categoría de las sentencias de unificación jurisprudencial, caracterizadas por su naturaleza ordenadora y vinculante, por lo que resultan exigibles frente a la resolución de casos con identidad de supuestos fácticos y jurídicos, tanto en la vía administrativa como judicial, en aras de garantizar los principios de igualdad y de seguridad jurídica".

Luego del análisis expuesto, la citada sentencia de junio 8 de 2018, concluyó lo siguiente:

*(i) **"Todas las sentencias del Consejo de Estado tienen valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, ya sea que se trate de sentencias de unificación o no y, en este orden, su desconocimiento constituye un defecto que vulnera el debido proceso.***

*(ii) De manera particular, las sentencias de unificación del Consejo de Estado constituyen **precedente vinculante** para los Tribunales y jueces conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, de modo que el criterio jurisprudencial establecido por el órgano de cierre solo puede ser modificado por éste.*

*(iii) En el evento en que un Tribunal o un Juez considere que el precedente no es aplicable al caso concreto y decide apartarse de él, debe exponer: (i) las razones claras, lógicas y precisas que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores; y (ii) argumentos suficientes y razonados, a partir de los cuales debe darse una respuesta diferente al problema jurídico planteado. Lo anterior, en tanto, **"no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior"**.*

(iv) Además, el desconocimiento de una sentencia de unificación hace incurrir al Tribunal en un defecto sustantivo que faculta al usuario judicial a interponer acción de tutela, en aquellos casos en los cuales no resulte viable acudir al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el cual está limitado al cumplimiento de unos requisitos que no en todos los eventos se reúnen, particularmente en aquellos en los cuales ese desconocimiento se produce en la decisión del Tribunal Administrativo que revoca la decisión de primera instancia, caso para el cual el legislador no previó dicho recurso extraordinario.

Bajo este panorama, la vinculación al precedente judicial y la consecuente censura cuando el funcionario judicial se aparta de él sin exponer motivos de orden jurídico suficientes y preponderantes, busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Lo anterior encuentra su fundamento en el criterio desarrollado por la Corte Constitucional²⁴, según el cual la actividad interpretativa que se realiza con fundamento en el principio de la autonomía judicial, está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, lo que supone, necesariamente que, en casos análogos, los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones, por la regla jurisprudencial que, para el asunto concreto, se haya fijado por el funcionario de superior jerarquía (precedente vertical), o por el mismo juez o funcionario judicial de igual jerarquía (precedente horizontal), salvo que existan razones de orden jurídico que cumpliendo las cargas de transparencia y suficiencia²⁵, se expongan en la providencia judicial como fundamento razonable del desconocimiento del precedente vinculante".²⁶

3.5.3.2. Alcance normativo de los precedentes de la Corte Constitucional

De otra parte, y en lo tocante al desconocimiento del precedente constitucional, también la sentencia transcrita aludió *in extenso* al particular, diferenciando las decisiones adoptadas en control abstracto por la Corte Constitucional de las proferidas en sede de revisión.

3.5.3.2.1. El control abstracto de constitucionalidad

En efecto, en relación con las primeras, aludió a las normas que gobiernan su expedición, esto es, el artículo 243 Superior, en consonancia con el Decreto 2067 de 1991 y la Ley 270 de 1996 y al desarrollo que sobre el punto se llevó a cabo en sentencias C-037 de 2006, C-568 de 2016 y C-402 de 1997 de la Corte Constitucional, para decir que la parte resolutive y la *ratio decidendi*, o lo que es lo mismo, aquellos apartes de la motivación que guardan relación necesaria e inescindible con la primera, tienen un carácter obligatorio y constituyen su fundamento esencial. Las demás consideraciones serán antecedentes o criterios auxiliares no vinculantes.

²⁴ Sentencia T- 760A de 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

²⁵ CPACA, art. 103, inc. 3.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2018, proferida en el expediente número 11001-03-15-000-2017-03477-01. Magistrado Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés

Indicó que dicho control debe estar circunscrito a las normas que se impugnan, salvo cuando se trate de lo que se ha denominado integración de la unidad normativa, que consiste en la posibilidad que tiene la Corte de examinar la exequibilidad de normas distintas a las que se han propuesto en la demanda, la cual tiene límites claros que han sido decantados en la sentencia C-284 de 2014, así:

"[...] En efecto, si el demandante no la plantea, y no es evidente que en ella subyazca una cuestión sensible de constitucionalidad, los intervinientes no encuentran que ese proceso sea la oportunidad para defender o atacar la norma, en relación específica con ese problema. Y la decisión de la Corte se adopta entonces sin deliberación ciudadana, con lo cual se erosiona entonces la legitimidad de su fallo.

44. Esta problemática amerita reafirmar la jurisprudencia en vigor, sujetándola sin embargo a condiciones más precisas, que aseguren la legitimidad de la decisión de la Corte, sujeta a los estrictos y precisos términos de las normas que le definen los márgenes de su competencia. Los criterios que en adelante, en virtud de esta unificación, deben tenerse en cuenta para ejercer esa facultad, son entonces los siguientes:

i. Debe haber una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo. No es entonces admisible ejercer un control cuando no exista acción pública, o cuando esta no reúna las condiciones de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad, pues esto sería desconocer que en el fondo no hay demanda ciudadana, presupuesto imprescindible para activar la competencia de la Corte, en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Constitución.²⁷ El control sobre las leyes ordinarias y los decretos con fuerza de ley se activa en virtud de una demanda en forma, y por lo mismo esta facultad no implica para la Corte un poder de construir cargos de inconstitucionalidad, allí donde no existen.

ii. El control que ejerza la Corte, en virtud de esta potestad, debe versar sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 241. Esta facultad no la autoriza entonces para pronunciarse de oficio sobre normas no acusadas mediante acción

²⁷ Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) En esa ocasión la Corte sostuvo: "el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, dentro de las que señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo; de acuerdo con esta norma, "no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal"

pública, y en casos en los cuales no se den los presupuestos de la integración normativa.²⁸

iii. Este poder tiene como límite, que el acto sujeto a control admita una revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda;²⁹

iv. Cuando se trate de vicios sujetos a la caducidad de la acción pública (CP arts 242 y 379), esta última debe haber sido instaurada antes de que expire el término de caducidad, pues de lo contrario resulta inviable ejercer esta competencia de control;³⁰

v. Debe ser clara la competencia de la Corte para ejercer este tipo de revisión de constitucionalidad sobre la norma acusada.³¹

vi. Finalmente, es admisible controlar el acto demandado a la luz de normas constitucionales no invocadas en la demanda, sólo si se advierte un vicio evidente de inconstitucionalidad. En ese caso las intervenciones ciudadanas,³² o el Procurador General u otras Cortes suelen ponerlo de presente antes de la decisión de la Corte Constitucional, y en tal medida no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto,³³ [...]”³⁴. (Resaltado fuera del texto)."

²⁸ Sentencia C-539 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa). Dijo: "la Corte Constitucional no es competente para conocer de oficio las disposiciones legales. La Constitución exceptúa, de este principio general, cierto tipo de normas cuyo control previo o de oficio es necesario para preservar otros principios del ordenamiento jurídico. No obstante, las leyes ordinarias expedidas por el legislador en uso de sus facultades propias, que no incorporan tratados internacionales, no pueden ser conocidas por esta Corporación, sino previa demanda ciudadana"

²⁹ Así, por ejemplo, en el control de actos legislativos no es posible pronunciarse sino sobre los cargos presentados. Sentencia C-292 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería). En esa ocasión, al controlar la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte dejó de pronunciarse sobre un cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación, tras advertir que no se había planteado como un cargo en la acción. La sentencia reiteró que "[...] a través de las Sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004 y C-242 de 2005, la Corte ha reafirmado su posición sobre el carácter rogado del control constitucional ejercido contra actos reformatorios de la Constitución por vicios de forma, precisando en ellas que el mismo se circunscribe, única y exclusivamente, al estudio de los cargos formulados en debida forma por el actor en la demanda". El salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería no versó sobre esa decisión, ni sobre la doctrina del carácter rogado del control, sino sobre la aptitud de la demanda.

³⁰ El artículo 242 numeral 3 de la Carta dice que "Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto". El artículo 379 Superior dice: "La acción pública contra estos actos [reformatorios de la Constitución] sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2"

³¹ El artículo 241 de la Constitución establece cuáles son las competencias de la Corte.

³² Por ejemplo, en la sentencia C-1074 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil), la Corte confronta la norma acusada con el derecho de acceso a la justicia, punto que no fue planteado en los cargos, pero sí en las intervenciones ciudadanas

³³ Por ejemplo, en la sentencia C-402 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime), C-022 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. AV. Jaime Araujo Rentería), se declararon inexecutable apartes normativos por diversos vicios no señalados en la demanda, pero sí por el Procurador.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2014.

3.5.3.2.2. Sentencias SU de la Corte Constitucional

En lo que hace al control concreto que efectúa la Corte en sede de revisión de los procesos que lleguen a su conocimiento producto del ejercicio de la acción de tutela y del agotamiento de las instancias procesales procedentes, el fallo del 8 de junio de 2018 aludió al régimen en el cual se cimienta esa función, específicamente al artículo 241 de la Carta Fundamental, artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, así como las sentencias C-083 de 1995, C-037 de 1996, T-233 de 2017 y SU-047 de 1999, de todo lo cual entendió que los efectos sólo son vinculantes para asuntos en los cuales se ventilen aspectos fácticos y jurídicos similares, es decir, tienen efectos *inter partes*, pero en manera alguna atan la decisión de todos los jueces de la república cuando no se observen esos criterios.

Tal discernimiento ha sido distorsionado, al parecer, por el pronunciamiento que hiciera la mencionada Corte en sentencia C-539 de 2011, cuando examinó la exequibilidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, pues hay quienes sostienen que debe existir una absoluta e irrestricta sujeción a todo aquello que exprese la Corte aunque se trate de referencias que no integran la *ratio decidendi* o simplemente de sentencias de unificación sin reparar en la coincidencia de hecho y de derecho como presupuesto de su aplicación; circunstancia que desborda las previsiones de los artículos 230, 237, 241 y 243 Superiores en la forma explicada y que evidentemente tampoco podrían ser vinculantes cuando se trate de una interpretación estrictamente legal, pues en tales eventos, el llamado a resolver sobre la línea unificadora es el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, so pena de vaciar las competencias asignadas por la Carta Fundamental y provocar conflictos que redundan en inseguridad jurídica y falta de credibilidad institucional.

Delimitado así el ámbito de competencia de una y otra Corte en su Jurisdicción, de acuerdo con las normas de las cuales derivan sus actuaciones, es menester

referirse a la posición que sobre el caso concreto ha asumido cada una de ellas, dado que es imperioso definir cuál es el precedente vinculante para los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en asunto como el que ahora ocupa la atención de esta Sala, no sin antes aludir al régimen al alcance de las normas que regulan situaciones jurídicas concretas relacionadas con el régimen de transición aplicable según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.5.4. Ingreso base de liquidación de las pensiones

3.5.4.1. Regulación

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al

régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.

Este artículo establece el régimen de transición a aplicarse con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, y en tal virtud, aquellos que cumplieran los requisitos de edad³⁵ o tiempo de servicio³⁶, para efectos de determinar 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*”, se les aplicará el régimen anterior al cual se encontraran afiliados.

Los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que los declaró exequibles (excepto el apartado final del inciso tercero que fue declarado inexecutable), mediante sentencia C-168 de 1995³⁷, con base en el

³⁵ 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.

³⁶ Las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tuvieran quince (15) o más años de servicios cotizados.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Numeral segundo de la parte resolutive: “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 hiciere 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

principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, la Corte Constitucional, expresó:

"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'.

[...]

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.

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"



Rad.: 11001 03 15 000 2018 00680 00
 Actor: María Cielo Méndez Pérez
 Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-
 Sección Segunda – Subsección A
 Acción de tutela

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 [...]"

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se establecieron nuevas disposiciones en relación con el Sistema General de Pensiones, y, entre otros aspectos, fijó la fecha a partir de la cual, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perdería vigencia.

En efecto, el parágrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política, con la modificación introducida por el Acto Legislativo número 1 de 2005, determinó:

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

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen". (Resalta la Sala)

3.5.4.2. La posición adoptada por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-247 de 2016 y SU-395 de 2017

Mediante la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional resolvió la demanda pública de constitucionalidad interpuesta contra el artículo 17 de la

Ley 4 de 1992³⁶, por considerar que dicha norma desconocía los principios de igualdad y sostenibilidad fiscal, por establecer frente a los congresistas una medida de discriminación positiva injustificada, en tanto les permitía acceder a pensiones con "*condiciones favorables y desproporcionadas*" respecto de los demás ciudadanos, a pesar de que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 puso fin a esa clase de regímenes pensionales especiales, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública y al Presidente de la República.

En la providencia cuestionada, el Tribunal Constitucional ordenó, en su parte resolutive, lo siguiente:

"Primero.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de nulidad del proceso, por falta de legitimación.

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 párrafo.

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.

³⁶ "ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

(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.

Cuarto.- *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, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.*

Quinto.- *En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.*

Sexto.- COMUNICAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y al Ministerio del Trabajo la presente sentencia para que velen por su efectivo cumplimiento."

Sobre el punto, la sentencia del 8 de junio de 2018 tantas veces citada:

***VIII.5.2.2. Alcance de la sentencia SU-230 de 2015**

Se ha dicho que a partir de esta sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, se debe calcular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición, de conformidad con lo establecido en el alcance dado en la sentencia C-258 de 2013, al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, aplicando el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición.

Esta tesis no es de recibo, conforme el marco normativo y jurisprudencial antes expuesto sobre la aplicación de los precedentes, en razón al alcance explícitamente limitado que la Corte Constitucional estableció a la sentencia C-258 de 2013, y en razón a que mediante una sentencia de revisión de tutela no pueden extenderse los efectos de una sentencia de constitucionalidad para imponer, de este modo, una determinada interpretación de disposiciones legales que no fueron objeto de control de constitucionalidad y respecto de las cuales, por tanto, no se fijó su interpretación constitucional.

Y es que, en palabras de la misma Corte Constitucional, dado el carácter rogado del control de constitucionalidad realizado en la sentencia C-258 de 2013. **"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 relación con el alcance de esta decisión, en sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, antes mencionada, y proferida con fundamento en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, puso de presente la inaplicabilidad, en términos generales y absolutos, de los criterios determinados en la sentencia C-258 de 2013 y por tanto, que frente a los distintos regímenes cuya aplicabilidad es juzgada en la jurisdicción contencioso administrativa, no constituyen precedente, en los términos señalados en la sentencia SU 230 de 2016(...)

(...)

VIII.5.2.3. Alcance de la sentencia SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017

En la sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016, la Corte Constitucional explica el fundamento de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el régimen especial de los congresistas y altos dignatarios del Estado, determinada por el hecho que en algunos casos se efectuó el reconocimiento de la pensión con **abuso del derecho y fraude a ley**, términos que acuñó para referirse a pensiones a las cuales se accedió "[...] por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación [...]".

En ese sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia mencionada, explicó lo siguiente:

"[...] 6.13. Lo anterior, 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[95], lo cual **"suele presentarse en situaciones en las 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 [...]."**

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 [...]."³⁹

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 [...]."

En este orden de ideas, la Corte Constitucional advirtió que la referencia al alcance dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia C-258 de 2013, se hizo frente a circunstancias en las que con fundamento en vinculaciones precarias que se efectuaban en cargos de congresistas y altas dignidades del Estado, de personas amparadas por el régimen de transición, aumentaban de manera exorbitante su salario en el último año de servicio para obtener una pensión que no correspondía a su historia laboral, lo que deriva en una prestación obtenida con abuso del derecho y, en tal virtud, afecta la sostenibilidad del Sistema Pensional.

Por consiguiente, es en ese contexto y dirigido exclusivamente a los sujetos pasivos del régimen antes referido, que reitera la aplicación de las consideraciones expuestas en la sentencia C-258 de 2013, sin que las mismas puedan hacerse extensivas a todos los servidores públicos que se encuentran en el régimen de transición, menos si su pensión refleja su historia laboral y guarda plena correspondencia con los aportes que efectuó a lo largo de la misma³⁹.

En este contexto, la referida sentencia revela la necesidad de analizar cada situación amparada por el régimen de transición, para evitar aplicar un criterio jurisprudencial que resulte atentatorio a los principios de progresividad y favorabilidad, lo que vulneraría los derechos laborales de rango fundamental⁴⁰.

En cuanto se refiere a la sentencia SU 210 de 2017, la Sala advierte que en éste pronunciamiento se hizo el estudio de la aplicación del régimen de transición a la pensión de un exmagistrado, sometida a la regulación

³⁹ Este criterio, referido a los eventos de notorio abuso del derecho, fue el plasmado por la Corte Constitucional en la sentencia SU631 de 2017

⁴⁰ *Ibidem*

prevista en la Ley 4ª de 1992, y los topes máximos de dicha prestación, asuntos respecto de los cuales si se ocupó de manera concreta la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013. Por lo anterior, las consideraciones allí efectuadas no constituyen un precedente para el caso en estudio, en el cual no se ocupa la Sala de resolver sobre una pensión sometida a la refenda normativa.

VIII.5.2.4. Alcance de la sentencia SU-395 de 2017

Aunque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 29 de noviembre de 2017 que es objeto de tutela, no se sustenta en la sentencia SU 395 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, la Sala estima pertinente hacer claridad respecto del carácter restrictivo de la aplicación de este pronunciamiento en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto, como se ha precisado con anterioridad, existe posición unificada y contenida en una sentencia dictada en ejercicio de la función consagrada en el artículo 237, numeral 1 de la Constitución y el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con las reglas para la determinación del IBL, a los beneficiados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual ha señalado que para el efecto debe tenerse en cuenta la normativa contenida en el régimen anterior⁴¹.

3.5.4.3. Posición del Consejo de Estado sobre la lectura de la mencionada disposición

Al respecto la tesis adoptada por la Corporación se resume en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda en el proceso número 25000-23-25-000-2006-07509-01, que estableció los siguientes criterios:

"[...] el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

⁴¹ Haciendo la salvedad que para las pensiones sometidas al régimen previsto en la Ley 4 de 1992, deben seguirse los parámetros que frente a ese caso concreto ha determinado la Corte Constitucional al hacer el control abstracto de constitucionalidad de dicha normativa.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

*"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y **monta** es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).*

*"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "**monto**" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto**, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99).*

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

"El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieron 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ."

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, y no como lo hizo la CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

En otras palabras, tal y como lo estimó el Tribunal, la señora Agudelo Rincón tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que viene percibiendo conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado.” (Resalta la Sala).

Ahora, también sobre las anotadas posiciones de la Corte en esta materia, el Consejo de Estado se pronunció en fallo del 9 de febrero de 2017, dictado por la Sala Plena de la Sección Segunda, en el sentido de indicar que las consideraciones esgrimidas en la providencia C-258 de 2013, eran aplicables únicamente para aquellas personas que se encuentren en el régimen pensional de congresistas, y por ello no era procedente hacerla extensiva a todos los regímenes especiales. El tenor del razonamiento fue el que se trae a continuación:

“Siguiendo con el tema, recientemente, la Sección Segunda- Subsección “A” de esta Corporación, en sentencia del 26 de noviembre de 2016⁴², extendió, los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en el proceso radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), en esa oportunidad, expresamente reafirmó 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». Igualmente, expuso las

⁴²Consejo de Estado. Sentencia del 26 de noviembre de 2016. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). C.P. Gabriel Valbuena Hernández

razones por las cuales, la particular interpretación de la sentencia C-230-15, no obliga a las demás Cortes de Cierre.

[...]

Lo esbozado a lo largo de esta providencia, autorizan a la Sala para reiterar la tesis dominante en esta Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario y de aplicar de tajo la tesis de las sentencias C-258-13, SU-230-15 y T-615-16 de la Corte Constitucional, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición es, simplemente, atentatorio de los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental.

Sumando a lo anterior, no se trata simplemente de discrepancias en la interpretación del régimen de transición, sino que en realidad de verdad lo que se evidencia es un problema estructural, que radica en la tendencia de adoptar como política pública una posición restrictiva de la noción de salario en aras de la estabilidad de las finanzas estatales, lo que no es nuevo, sino que remonta a los años ochenta.

Ahora bien, la Sala recuerda que el Acto Legislativo 03 de 2011, que eleva a rango constitucional el principio de sostenibilidad fiscal, previó:

"Artículo 1º. El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:
La dirección general de la economía estará a cargo del Estado

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva

En este orden de ideas, es evidente que los derechos fundamentales tienen primacía sobre las finanzas públicas y estas deben ser el mecanismo para alcanzar de manera progresiva los fines del Estado Social de Derechos entre estos la garantía de los derechos fundamentales.

[...]

5. Conclusiones:

5.1. El Consejo de Estado, reitera la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos

constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

5.2. No se hace evidente que el reconocimiento pensional, bajo el criterio del Consejo de Estado afecte las finanzas públicas, menos cuando el impacto fiscal no pueden limitar el acceso a las prestaciones sociales y pensionales. Además, ha sido línea jurisprudencial de esta Corporación ordenar los descuentos para efectos de cotización, sobre los factores salariales que no se hubieren hecho, pues se repite, en Colombia, no hay pensiones gratuitas, salvo, la especialísima del personal docente.

5.3. La mayoría de las normas pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, contienen todos los componentes de la pensión como derecho, entre estos, los lineamientos para establecer el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión, pues son de la esencia del régimen de transición: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, este último comprende tanto el porcentaje de la misma, como la base reguladora e integran una unidad inescindible. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconocen dichos beneficios, en la medida que se distorsiona el sistema.

5.4. En el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra consagrado el principio de favorabilidad y conexo a éste, el principio de inescindibilidad, en la medida que la norma que se adopte debe aplicarse en integridad y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales. Al escindir la norma se compromete el derecho a la igualdad en materia laboral, el principio de favorabilidad de raigambre constitucional, los derechos prestacionales ciertos e indiscutibles que contiene el mínimo de beneficios en favor de la parte más débil de la relación laboral y su efectividad.

5.5. La regla de interpretación insita en la sentencia C-258-13 de la Corte Constitucional se originó en el contexto del control abstracto de constitucionalidad de un régimen especial y coyuntural, que extendió con la sentencia (sic) SU-530-15 y T-615-16, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición, y cobijadas tanto leyes generales como especiales anteriores a la ley 100 de 1993, no contiene todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición que ocupan la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo.

5.6 Aplicarse de tajo la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las pensiones amparadas por regímenes generales, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad, y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado. También compromete la autonomía del juez contencioso administrativo, que es el único competente constitucionalmente, para el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales [...]. (Resaltado de la Sala).

3.5.5. Conclusión

3.5.5.1. Visto así el panorama normativo como el jurisprudencial, es claro que no existe sino una línea que debe ser atendida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a la hora de resolver litigios en los cuales se controvierta la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente a situaciones jurídicas concretas, siempre y cuando no se refiera al régimen de congresistas, y es la contenida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente identificado con el número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01, puesto que fue el ente que el ordenamiento jurídico erigió para esos efectos, esto es, como el órgano de cierre encargado de determinar el significado y el sentido de las disposiciones que regulan este tipo de relaciones jurídicas, que se desenvuelven en normas de orden legal y no constitucional.

Sobre este aspecto la sentencia del 8 de junio de 2018 proferida por esta Sección en el proceso número 11001-03-15-000-2017-03477-01, cuya ponencia correspondió al Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, adujo que:

"Así las cosas, las personas que se encontraban cobijadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, y que para el 31 de julio de 2010 no hubieran consolidado su derecho pensional, por razones de edad o de tiempo de servicios, y no se encontraran exceptuadas para extender las prerrogativas hasta el 2014; dejarían de pertenecer al mismo.

En ese orden de ideas, el alcance e interpretación que se debe dar al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es el determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, con la modificación que respecto de la vigencia incorporó el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

*En atención a ello, todas aquellas personas que, para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplieran los requisitos de edad o tiempo de servicios ahí establecida, para efectos de determinar los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios y monto de la pensión de vejez, se les deberá aplicar, **de manera integral**, las normas relativas al régimen al que se encontraban afiliados.*

Sin embargo, si a 31 de julio de 2010, no hubieren consolidado su derecho pensional ni tuvieran más setecientas (750) semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, dejarán de pertenecer a dicho régimen de transición.

*En atención a lo expuesto, la persona que se encuentre cobijada por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005; para acceder a su pensión de jubilación **se le aplicará de manera integral el régimen pensional al que venía afiliada antes del 1º de abril de 1994.***

*Por otra parte, en lo que respecta al régimen contenido en la Ley 33 de 1985⁴³, el mismo determina como requisitos para acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación, haber prestado veinte (20) años continuos o discontinuos de servicios y tener cincuenta y cinco (55) años de edad. El monto de la pensión a la que tenían derecho era **el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicios.** A su turno, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, señala que los factores que deben servir para determinar la base de liquidación, son todos aquellos que hubieren servido de base para calcular los aportes⁴⁴.*

En el escenario propuesto es claro para la Sala que los precedentes de la Corte Constitucional son aquellos que interpretan las normas constitucionales con criterio de autoridad, informando a la comunidad cuál es el significado y el sentido de las mismas, pues es precisamente esa la función que le ha sido asignada y que delimita su competencia. Y si bien es evidente que en los fallos de constitucionalidad la Corte no puede abstraerse de determinar el significado y sentido de la disposición legal que se enjuicia, ello siempre debe hacerlo a la luz del alcance de la disposición constitucional que se supone infringida, de tal manera que el enfoque de la interpretación de aquella está dado por el

⁴³ Régimen pensional vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que se alega es el que debe aplicarse a la actora.

⁴⁴ Artículo 3º de la Ley 33 de 1985. "Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación, prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

significado y el sentido de esta última, ya sea para declarar la exequibilidad, la inexecuibilidad o la exequibilidad condicionada.

Cuando la disposición de orden legal o reglamentario que aplica al caso está vigente y no ha sido declarada inexecutable, o no ha sido condicionada su exequibilidad con el carácter *erga omnes*, en sentencia definitiva, es no solo potestativo, sino obligatorio, para el órgano jurisdiccional de cierre, determinar el significado y el sentido de la norma que utiliza para resolver el caso, pues ello pertenece a la órbita de sus competencias y de su autonomía funcional, constitucionalmente otorgadas. Bajo tales parámetros, no es de recibo que la jurisdicción deba observar en todos los casos los precedentes que indique la Corte Constitucional cuando se trata de la interpretación de normas legales, que están vigentes en el ordenamiento jurídico y no han sido condicionadas con efectos *erga omnes*, pues la interpretación que se realiza con criterio de autoridad es la que corresponde al órgano de cierre competente para definir el caso concreto, por atribución constitucional.

Y ello es así porque en la labor de "decidir en derecho" tanto la Corte Constitucional como los demás Jueces de la República deberán observar las normas del ordenamiento jurídico en su conjunto. Pero la especialización material es y ha sido criterio fundamental para definir la jurisdicción y la competencia, de tal manera que los fallos que interpretan normas con criterio de autoridad deben corresponder precisamente a aquéllos que son expedidos por la autoridad competente, que es la estructurada para comprender integralmente el alcance de una norma de su especialidad, a partir del ordenamiento jurídico en el cual ella se encuentra inmersa.

Así las cosas, y si bien en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, ordenó que las autoridades administrativas para resolver los asuntos de su competencia debían tener en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado y, de manera preferente, las decisiones de aquella Corporación, debe tenerse en

cuenta que ello es así cuando interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Ello, además, sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad. Pero cuando se trata de la interpretación de normas de orden legal, es claro que el juez natural así concebido en el andamiaje estructural de nuestro Estado para resolver este tipo de conflictos es el Consejo de Estado, por lo que su precedente es el llamado a ser observado, por competencia constitucional.

3.5.5.2. Adicionalmente a lo dicho, conviene también precisar que, contrario a lo que ha afirmado la Corte Constitucional en la sentencia SU-247 de 2016, el reconocimiento de las pensiones derivadas del régimen de transición, no es el factor principal que afecta la sostenibilidad fiscal del sistema pensional en la forma en que allí lo indica, no obstante que hay un reconocimiento sobre el impacto que ha podido tener el régimen de transición y las sentencias que le han amparado, régimen que, por demás, está próximo a culminar. Al respecto, vale la pena traer a colación el estudio adelantado por la Comisión del Gasto y la Inversión Pública⁴⁵, del cual es procedente concluir que se debe también a otros elementos, circunstancia que indica que no es el componente principal en los problemas de déficit del sistema pensional.

Resulta pertinente ventilar cuáles fueron las fuentes detectadas en el informe final de diciembre de 2017, como generadoras del gasto:

a. El principal factor de gasto detectado fue la baja cobertura. Indicó que el gasto en pensiones benefició en el año 2016 a un poco más de dos millones de hogares, es decir que apenas el 24% de los adultos mayores de 65 años tiene acceso a una pensión.

⁴⁵ Comisión del Gasto y la Inversión Pública, informe final, Bogotá, Diciembre de 2017.

Tal fenómeno encuentra explicación en los siguientes aspectos: (i) los altos índices de informalidad laboral existentes en Colombia, sumado al requisito de que la cotización sea por lo menos de un salario mínimo, genera bajos niveles de cotización activa; por lo anterior, pese a que en Colombia existen cerca de 20.7 millones de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida apenas cotizan el 44% de los afiliados, mientras que, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad apenas cotizan el 53%, y (ii) la rotación entre trabajos formales e informales, conlleva a que en ambos regímenes sean pocos los trabajadores que llegan a cumplir los requisitos para alcanzar la pensión.

b. Como segundo ingrediente del gasto, el estudio en comento señaló que existe inequidad en el gasto de las pensiones, dado que las erogaciones pensionales son regresivas por la alta concentración en subsidios para el pago de pensiones de personas con ingresos altos, quienes representan apenas el 3 % de la población; mientras que, el 46% de la población, cuyos aportes no alcanzan para lograr una pensión mínima, reciben un "subsidio negativo", en razón a que éstos aportan para que el sistema pague las pensiones de las personas con ingresos más elevados.

Asimismo resaltó que, incluso, entre ambos regímenes pensionales es evidente la inequidad, debido a que la tasas de reemplazo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), son menores que las existentes en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM), generando que trabajadores en similares condiciones, reciban pensiones distintas dependiendo el régimen que seleccionen.

Por último, añadió que el hecho de que las pensiones no estén gravadas y que el 99% de los pensionados se encuentre por encima de la mediana del ingreso de un trabajador colombiano, favorece los índices de inequidad.

c. Entre tanto sobre la sostenibilidad financiera, la Comisión adujo que, gracias a la Ley 797 de 2003 y al Acto Legislativo 01 de 2005, que limitaron las pensiones elevadas y fijaron una fecha límite para acceder a los regímenes especiales de transición, se corrigió parcialmente el desequilibrio financiero a cargo del Sistema General de Pensiones. Sin embargo, advirtió que los problemas de sostenibilidad fiscal tenderán a agravarse con el proceso de envejecimiento demográfico de la población.

De igual forma señaló que, dadas las condiciones de subsidios en RPM, los traslados de afiliados entre regímenes benefician a Colpensiones a corto plazo, lo que implica que menos dinero público sea usado para cubrir el pasivo pensional; no obstante, a mediano y largo plazo esos traslados representarán un aumento en dicho pasivo y en los gastos futuros de esa entidad.

Concluyó que el déficit fiscal le representó al Gobierno Nacional un 3.7% del PIB en 2016 y un 3.9% en el 2017, de los cuales dos terceras partes de ese déficit corresponde a regímenes especiales vigentes (magisterio y fuerzas militares), así como al pago de pensiones de regímenes de transición en marchitamiento respecto de las cuales el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) no tiene respaldo suficiente.

Entre tanto, la ANIF en investigación de Septiembre de 2017⁴⁶, titulada "*Elementos para una Reforma Estructural Pensional (REP)*", destacó que en Colombia se presenta un fenómeno de baja cobertura en materia pensional, al punto que únicamente el 27% de los trabajadores está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; es decir, menos de la mitad del 64% de la cobertura promedio observada en América Latina.

Así las cosas, es claro para la Sala del estudio de los informes rendidos por la Comisión del Gasto y la Inversión Pública y por la ANIF, que el déficit pensional

⁴⁶ ANIF, Elementos para una reforma pensional, Bogotá, Septiembre de 2017.

que presenta actualmente nuestro sistema pensional, se deriva de distintos factores, de los cuales se destacan la baja cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, los altos índices de informalidad laboral del país que repercuten en bajos niveles de aportes pensionales, la elevada regresividad en materia normativa en el régimen de prima media que conlleva a que el Estado subsidie pensiones de personas de ingresos altos, la ausencia de gravámenes a pensiones que superen el promedio de lo devengado por los trabajadores colombianos, las condiciones de inequidad en los regímenes de pensión que conlleva a que trabajadores se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación definida, entre otras.

De lo anterior se colige, que el sistema pensional colombiano presenta problemas estructurales incluso antes de la etapa de ahorro, por cuanto la baja cobertura impide que sean financiadas las pensiones reconocidas, obligando a los Fondos de Pensiones a utilizar partidas presupuestales para cubrir el respectivo pasivo, por lo que la existencia del régimen de transición es apenas uno de los elementos que han sido estudiados para determinar el alcance de dicho déficit.

En esa medida, mal puede atribuirse un impacto fiscal desbordado en razón del régimen de transición ya en su última etapa, pues lo cierto es que el gasto público pensional deviene de fallas estructurales que en manera alguna pueden llegar a ser asumidas de manera *contra legem* por quienes han adquirido derechos bajo el imperio de las normas vigentes que consagraban esa posibilidad.

3.6. Caso en concreto

Para establecer en el presente asunto si el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A** desconoció o no el precedente jurisprudencial alegado por la accionante, resulta pertinente, primero, establecer si existe o no un precedente a aplicar, para lo cual, la Sala

analizará, respecto del *sub examine*, i) los hechos relevantes que definen el caso, para luego ii) establecer si éstos son semejantes a los supuestos fácticos y jurídicos que enmarcan casos fallados frente a los que se reclama desconocimiento; iii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos de los casos pasados, constituyen la pretensión del caso presente y, iv) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado, en una distinta o más específica, que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

En ese sentido, se tiene que:

3.6.1. La señora Maria Cielo Méndez Pérez se encuentra cobijada por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, tal como lo advirtieron los jueces del proceso ordinario, para cuando entró en vigor el Régimen General de Seguridad Social Integral, contaba con más de quince (15) años de servicios⁴⁷.

3.6.2. En tal virtud, para acceder a la pensión de jubilación, los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se regirían por el régimen pensional al que se encontraba afiliada la accionante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

3.6.3. El hecho de que la señora Maria Cielo Méndez Pérez estuviere amparada por el régimen de transición no se encuentra en discusión en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el número 11001 33 35 016 2016 00206 01, toda vez que la controversia en segunda instancia se centró en determinar el ingreso base de liquidación –IBL- de la pensión, en razón a que con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, se interpretó por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que el IBL debía calcularse con *"aquellos factores o ingresos que*

⁴⁷ Folio 5.

hayan sido devengados efectivamente por el beneficiario, que tenga carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al Sistema General de Seguridad "

3.6.4. Se tiene entonces que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al dictar la sentencia del 5 de septiembre de 2017⁴⁸, aplicó las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, y como consecuencia de ello, concluyó que para liquidar el IBL únicamente pueden tomarse en cuenta aquellos factores o ingresos que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubiera realizado las cotizaciones a seguridad social respectivas, desconociendo que el Consejo de Estado tenía una línea trazada sobre el particular en sentencia del 4 de junio de 2010, en la cual había fijado el alcance de la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas cubiertas por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, se tiene que el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** al dictar la sentencia del 5 de septiembre de 2017⁴⁹, efectuó una errónea aplicación de las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, toda vez que los presupuestos fácticos y jurídicos que fundamentan dichas decisiones no se adecuan a la situación fáctica y jurídica del accionante, motivo por el cual no constituyen precedente de la controversia planteada.

Al respecto debe ponerse de presente que, las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en sede de tutela, y aún aquellas de unificación, no son precedente de obligatorio cumplimiento para los tribunales y Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto existen sentencias de unificación dictadas como Tribunal supremo de la Jurisdicción y con

⁴⁸ Visible a folios 145 a 154 del expediente 2016-00206

⁴⁹ Proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicación 11001-33-42-050-2016-00465-01, promovido por la accionante contra COLPENSIONES.

fundamento en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, que fijan el criterio unificado de la Corporación respecto de la determinación de índice base de liquidación de las pensiones sometidas al régimen de transición, y que en concreto señalan que en virtud del principio de inescandibilidad, para el efecto debe tenerse en cuenta la regulación contenida en la ley anterior y no lo previsto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, la existencia de sentencias de unificación del Consejo de Estado hacían inaplicable los razonamientos realizados por la Corte Constitucional al resolver casos concretos en las sentencias de unificación antes referidas.

Además se ha reiterado por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado y por esta Sala en pronunciamientos de tutela, que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, únicamente aplica para personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas y de altas dignidades del Estado y que, en tal virtud, la regla de interpretación en ella contenida que se hizo extensiva a todos los regímenes especiales con la sentencia SU-230 de 2015, "[...] **no contiene** todos los elementos necesarios para resolver cada una de los casos particulares del régimen de transición que ocupan la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo [...]"⁶⁰(Resalta la Sala).

La Corte Constitucional en la sentencia SU-210 de 2017 precisó las circunstancias en las que se debía interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, en casos de pensiones de altos funcionarios de Estado, que con vinculaciones precarias, amparados por el régimen de transición, aumentaban de manera exorbitante su salario en el último año de servicio para obtener una pensión que no correspondía a su historia laboral, lo que deriva en una prestación obtenida con abuso del derecho y que, por el monto de la misma, afecta la sostenibilidad del Sistema Pensional.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de noviembre de 2016. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Así pues, el haber aplicado el criterio jurisprudencial establecido en el contexto antes descrito a la situación de la señora Méndez Pérez, no solamente afecta sus derechos fundamentales, sino también los principios de progresividad, favorabilidad e integralidad del régimen especial (este último de manera desproporcionada), comoquiera que el régimen al cual se encuentra adscrito no es el de los congresistas ni altos dignatarios del Estado, sino el de la Ley 33 de 1985.

En atención a que la sentencia cuestionada no se fundamentó en el precedente jurisprudencial establecido por la Sección Segunda de esta Corporación⁵¹ en materia de determinación del IBL para la liquidación de las pensiones de las personas cobijadas por el régimen de transición, el cual se ha mantenido sin modificación alguna, aún después de la expedición de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, SU-210 de 2017, así como el Auto No. 229 de 10 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, es de concluir que incurrió en el defecto desconocimiento del precedente alegado por el actor.

Así las cosas, la Sala concederá el amparo solicitado, dejará sin efecto la sentencia de 5 de septiembre de 2017, proferida por la **Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 11001 3335 016 2016 00206 00, promovido por la señora Maria Cielo Méndez Pérez contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**- y le ordenará al citado Tribunal dictar nueva providencia de sustitución fundamentada en el precedente jurisprudencial relativo al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contenido en la Sentencia

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Expediente radicado número: 2500023420002013-01541-01. C P - César Palomino Cortés.

de Unificación de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵².

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por la señora Consejera de Estado, doctora **María Elizabeth García González**, para intervenir en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad de la señora **María Cielo Méndez Pérez** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 5 de septiembre de 2017, que revocó la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017 por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Bogotá D.C.

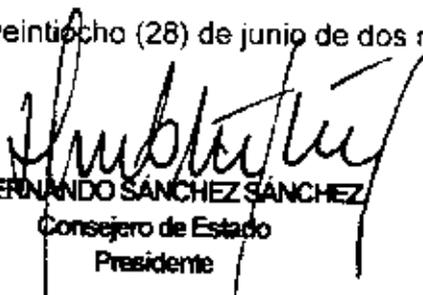
CUARTO: ORDENAR al a la Subsección "A" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferir una nueva sentencia de segunda instancia dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este proveído, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia y los precedentes fijados por esta Corporación respecto de los factores conmutables en el ingreso base de liquidación, de las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985.

⁵² Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, 4 de agosto de 2010. Radicado 0112-2009. C.P. Víctor Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Expediente radicado número: 2500023420002013-01541-01 C.P. César Palomino Cortés.

QUINTO: Si no fuere impugnada la sentencia conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley nro. 2591 de 1991, se ordena **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).



HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ
Consejero de Estado
Presidente



OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado



ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

