



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20211030031151 - OAJ

Fecha: 25-05-2021 02:42

Bogotá D.C.,

Doctor

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

Ciudad.

Asunto: Concepto Previo Extensión de Jurisprudencia

Peticionario [Redacted]

Radicado Agencia: 20211030736122

Respetado doctor Urrego,

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.5 del Decreto 1069 de 2015, procede esta Agencia de acuerdo con sus competencias a emitir concepto previo por solicitud suya, con ocasión a la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho por el señor [Redacted] en la que se invoca la Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-201 del Consejo de Estado proferida el 11 de junio de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, que resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 15001 23 33 000 2016 00630 01 (4083-2017), demandante: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.



Con fundamento en esa decisión el peticionario pretende que se le extiendan los efectos de la jurisprudencia invocada para que se reliquide su pensión de vejez aplicando de manera correcta lo establecido en el Decreto 516 de 1971.

Precisado el propósito del peticionario con su solicitud de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto previo solicitado, corresponde a la ANDJE verificar si la citada providencia responde al concepto de sentencia de unificación

jurisprudencial, como lo exige el artículo 102[1] del CPACA y conforme a las modalidades de sentencias de unificación jurisprudencial que contempla el artículo 270[2] del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el párrafo del artículo 2.2.3.2.5 del Decreto Único 1069 de 2015, *"La valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*

1) Principales consideraciones de la sentencia objeto de solicitud

Tenemos que el Consejo de Estado profiere sentencia el 11 de junio de 2020, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado número 11001-03-15-000-201903970 Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, y con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y 14, ordinal 2.º y párrafo 1.º del reglamento interno del Consejo de Estado vertido en el Acuerdo 80 de 2019, emite sentencia de unificación jurisprudencial, conforme a lo ordenado en la providencia de 30 de mayo de 2019, en la que se decidió avocar conocimiento con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora Cándida Rosa Araque de Navas y por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia de 14 de junio de 2017 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la que se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por aquella.

Como antecedentes de la actuación tenemos que la accionante, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el fin de que se decretara la nulidad de la Resolución VPB 22754 de 23 de mayo de 2016, que reliquidó su pensión con base en el salario percibido en los últimos 10 años de servicio, sin aplicar el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y demás normas concordantes, que en su opinión le eran más favorables. A título de Restablecimiento del derecho solicitó; i) reliquidar y pagar su pensión conforme al régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habilita la aplicación del Decreto 546 de 1971, cuyo artículo 6º ordena el reconocimiento de la prestación en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, y con sujeción a su retiro del servicio público, pues para la fecha de presentación de la demanda se encontraba ejerciendo el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja; ii) incluir los factores salariales consagrados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978; iii) condenar a la entidad pensional al pago de 100 smlmv por concepto de daños subjetivados; y (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y siguientes del CPACA.



[1] Modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021. “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”.

[2] Modificado por el artículo 78 de la Ley 2080 de 2021.

- **Sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 14 de junio de 2017, accedió a las súplicas de la demanda y declaró la nulidad del acto acusado que reliquidó la pensión de la demandante. A título de restablecimiento del derecho, ordenó reliquidar la prestación desde su retiro del servicio, con el 75% del salario más alto devengado por el periodo comprendido entre el 29 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2016, incluyendo los factores salariales correspondientes al sueldo, prima especial de servicios, bonificación por compensación, 1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la bonificación por servicios y 1/12 de la prima de navidad, sin tener en cuenta el límite de 25 smmlv de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, así como efectuar los descuentos que no se hubieren realizado con destino al sistema general de pensiones.

La decisión se sustentó en que la accionante era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 39 años, 7 meses y 7 días de edad. Adicionalmente, si se había vinculado a la Rama Judicial desde el 18 de febrero de 1980 y a partir del 5 de diciembre de 2003 desempeñaba el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y al haber completado 20 años de servicios el 18 de febrero de 2000 y los 50 de edad el 23 de agosto de 2004, su situación pensional estaba regida por el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 y el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, con lo cual tenía derecho a que su pensión se liquidara conforme a estas normas, a partir del 23 de agosto de 2004, cuando adquirió el estatus pensional. Adicionalmente acotó el Tribunal que como el estatus pensional lo había consolidado el 23 de agosto de 2004, es decir antes del 31 de julio de 2010, no le aplicaba el límite máximo de 25 smmlv, pues el parágrafo 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 imponía dicho tope a partir del 31 de julio de 2010, tal como la Sección Segunda del Consejo de Estado lo había analizado, *inter alia*, en la sentencia de 12 de septiembre de 2014 emitida en el proceso con radicación 1434-2014.

- **Tema objeto de unificación.**

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

- **Conclusiones para sentar las reglas de unificación**



Agregó la sentencia de unificación que el sistema pensional consagra un régimen de transición, para amparar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de quienes para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (1º de abril de 1994 en el ámbito nacional y 30 de junio de 1995 en el orden territorial) tenían cumplidos 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, 40 o más años de edad los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, uno de los dos requisitos.

Precisó la Sala que, cumplidos uno de estos requisitos se adquiere el derecho al reconocimiento de la pensión al amparo del régimen anterior bajo el cual cotizaron, y para quienes fueron funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público será el consagrado en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971. El citado Decreto a su vez exige, para tener derecho a la pensión, 50 años edad si se trata de mujer, o 55 años para el caso del hombre y el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades. Añadió que cuando se es beneficiario del régimen de transición por edad o por tiempo de servicios cumplidos para la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, que permite la aplicación del régimen anterior, y, a su vez, se adquirió el estatus pensional con el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios de ese régimen anterior, dispuesto por el Decreto 546 de 1971 en el artículo 6º, comporta que la prestación debe reconocerse al funcionario de la Rama Judicial y del Ministerio Público, con la tasa de reemplazo del 75%.

En relación con el IBL, con fundamento en la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, consideró que no debe corresponder al del régimen anterior, esto es, a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como señala el artículo 6º. Por lo tanto se aplica el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3º del artículo 36. El artículo 21 estipula, que el IBL para liquidar las pensiones previstas en esa ley, corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor que expida el DANE.

Al respecto concluyó que el IBL del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización. El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado. Además, en lo que hace referencia a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación para la pensión de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, hay que decir que son únicamente aquellos sobre los que hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y que correspondan a los fijados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1º del Decreto 610 de 1998; 1º del Decreto 1102 de 2012; 1º del Decreto 2460 de 2006; 1º del Decreto 3900 de 2008; y 1º del Decreto 383 de 2013, normativa que se encontraba vigente.



• Reglas de unificación

“El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos:

i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; 283 c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

iii) Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: a) la edad de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; d) la tasa de reemplazo del 75%, e) el ingreso base de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 284 1º del Decreto 610 de 1998; 1º del Decreto 1102 de 2012; 1º del Decreto 2460 de 2006; 1º del Decreto 3900 de 2008; y 1º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, siempre que respecto de ellos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.”

• Efectos de la decisión

La Sala dio aplicación retrospectiva a esta sentencia, y dispuso que la regla jurisprudencial fijada era vinculante en los siguientes casos:



“(i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables. Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.”

También precisó la sala que, por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debía ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acrediten encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de la providencia.

En relación con el caso concreto resolvió *“modificar parcialmente la sentencia de 14 de junio de 2017 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso instaurado por Cándida Rosa Araque de Navas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), en el sentido de precisar que la pensión reconocida a la demandante debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, así como los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, como son la asignación básica y la bonificación por servicios previstos en el Decreto 1158 de 1994, la prima especial consagrada por la Ley 332 de 1996 y la bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial creada por el Decreto 610 de 1998.”*

2) Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

Los artículos 10 y 102[1] del Código del CPACA, establecen el deber de las autoridades públicas de aplicar de manera uniforme las normas, así como extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia invocada. Para tal efecto, el artículo 270 ibídem establece como sentencias de unificación jurisprudencial:



*“(…)las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social **o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia** o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1995, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”. (Destacado fuera de texto).*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa que la sentencia invocada por el peticionario, que se profirió por la Sección Segunda de conformidad con lo previsto por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, el ordinal 2º del artículo 14, y el parágrafo 1º del artículo 15 del Reglamento Interno del Consejo de Estado contemplado en el Acuerdo 80 de 2019, por necesidad de unificar jurisprudencia, en cuyo caso se incluye dentro de las categorías establecidas en la norma citada en precedencia para ser calificada como una sentencia de unificación de jurisprudencia capaz de activar el mecanismo de extensión de jurisprudencia y en este sentido para extender sus efectos, en concordancia con lo señalado en los artículos 270 y 271[2] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3) Conclusión y concepto previo de la Agencia

Conforme con lo expuesto, la ANDJE concluye que la Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-201 del Consejo de Estado proferida el 11 de junio de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, que resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 15001 23 33 000 2016 00630 01 (4083-2017), demandante: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS, invocada por el peticionario corresponde a una sentencia capaz de activar el mecanismo de extensión de jurisprudencia, a quienes acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos del asunto analizado en la citada providencia.

De otra parte y en atención a los efectos determinados en la sentencia se precisa que la misma no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud se deberá tener en cuenta que las pretensiones aquí deprecadas no se hayan resuelto en un proceso ordinario; lo anterior por cuanto la sentencia de unificación invocada determinó que los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.

[1] Modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021.

[2] Modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021.



No obstante lo anterior, la ANDJE reitera que según lo establece el párrafo del artículo 2.2.3.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, corresponderá a Colpensiones, en su condición de autoridad administrativa competente en el caso concreto, valorar las pruebas y verificar los supuestos de hecho del caso.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del párrafo del artículo 2.2.3.2.1.7 del Decreto 1069 de 2015, es decir, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

Firmado Electrónicamente por:

CLARA NAME BAYONA

No. Radicado: 20211030031151

Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe

Copia: (si lo requiere de lo contrario borre)

Anexos: Uno (cuatro hojas), si aplica, de lo contrario borre (si los hay de lo contrario borre)

Revisó: Nombre Completo

Preparó:

