



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20211030026761 - OAJ

Fecha: 04-05-2021 08:31

Bogotá D.C.,

Doctor

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

Asunto: Concepto Previo Extensión de Jurisprudencia

Peticionario [Redacted]

Radicado Agencia: 20218000541232

Respetado doctor [Redacted]

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 del Consejo de Estado proferida el 3 de marzo de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala veintisiete (27) Especial de Decisión, que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión dentro del radicado número 11001-03-15-000-201903970 Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate.

Con fundamento en esas decisiones el peticionario pretende que se le extiendan los efectos de la jurisprudencia invocada para que se reliquide su pensión de vejez con la tasa de reemplazo del 85% con retroactividad al primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011), fecha de retiro del cargo.



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.

[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.

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 en la sentencia del Consejo de Estado proferida el 3 de marzo de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala veintisiete (27) Especial de Decisión, que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión dentro del radicado número 11001-03-15-000-201903970 Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, se procedió a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza**, con el cual pretende que se infirme la sentencia del 31 de enero de 2019, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección "A", en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Como antecedente de la actuación se precisa que la accionante, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó la nulidad de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, por medio de la cual la UGPP negó la reliquidación de su pensión de vejez. Así como el pago de la mesada pensional con el salario devengado para la fecha del retiro definitivo; y la nulidad parcial de la Resolución UGM 043768 del 25 de abril de 2012, expedida por CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, *"Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez"*, aplicando un porcentaje del(85%) sobre el IBL, conformado por el promedio de los salarios cotizados o aportados por la actora entre el 1º de junio de 1998 y el 30 de mayo de 2008, es decir de los últimos 10 años.

A título de restablecimiento del derecho, la parte actora pidió que se ordenara a la accionada *"el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión respectiva, a partir del día en que adquirió el derecho, en cuantía del 75% y con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios"*, de conformidad con la Ley 33 de 1985, la Circular No. 054 de 2010, expedida por la Procuraduría General de la Nación y la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Adicionalmente solicitó, como petición principal, que se “ordene reconocer y pagar el respectivo retroactivo desde el día 01 de junio de 2008 y hasta el día que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional”³, que corresponde a la fecha del retiro efectivo del servicio el 30 de agosto de 2011.

- **Sentencias de instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de primera instancia del 22 de octubre de 2013, accedió a las súplicas de la demanda y declaró la nulidad de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, de la UGPP y la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 043768 del 25 de abril del mismo año de CAJANAL, ordenando tener en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicios que prestó en la DIAN, es decir, entre el 1º de septiembre de 2010 y el 30 de agosto de 2011, siendo el fallo favorable en su integridad a la demandante.

Consideró ella *quo* que la actora se encontraba cobijada por el régimen de transición, toda vez que para el 1º de abril de 1994 contaba con 48 años de edad y tenía 21 años cotizados, por lo cual se debía tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios y la totalidad de los factores salariales, aseverando que ha sido constante la jurisprudencia –especialmente la del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Apelada la decisión por la –UGPP–, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” dictó sentencia el 31 de enero de 2019, en la que **revocó** el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

Se sustentó el *ad quem* que debía dar aplicación a las reglas y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente obligatorio y vinculante en la resolución de los casos con identidad fáctica y jurídica.

Finalmente el tribunal concluyó que, la demandante no tenía derecho a la liquidación de la pensión de jubilación con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante dicho periodo, como lo pretende, comoquiera que al estar cobijada por el régimen de transición, su prestación debía liquidarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales haya cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, así como los factores salariales que devengó y sobre los cuales realizó aportes, previstos en el Decreto 1158 de 1994.

- **Recurso extraordinario de revisión-**



La accionante presentó recurso de extraordinario de revisión con el cual pretende que se infirme la sentencia del **31 de enero de 2019**, emitida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, admitido por el Consejo de Estado. Sustentó que en el fallo del Tribunal revocado por el Consejo de Estado, *“no aparece sustentación alguna sobre la PRETENSIÓN REFERIDA AL PAGO DEL RETROACTIVO, como fundamento jurídico que llevara al CONSEJO DE ESTADO a tomar la decisión de REVOCAR LA SENTENCIA DEL 22 DE OCTUBRE DE 2013, existiendo falta de congruencia en la decisión, solicitando las siguientes pretensiones:*

“PRIMERA: *Que se declare la NULIDAD, originada en la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) con radicado No. 05001233000201200563 01 (0356-14) y, en su lugar, se confirme parcialmente el fallo emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.*

SEGUNDO: *Que se declare probada la pretensión relacionada con el PAGO DEL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN, aprobada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, mediante fallo del 22 de noviembre de 2013, causado desde el 1º de junio de 2008 y hasta el 30 de agosto de 2011, fecha en que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional;*

TERCERO: *Que se ordene reconocer y pagar a la señora TERESA DE JESÚS PÉREZ AREIZA, con cédula 32.418.203 de Medellín, el respectivo retroactivo causado desde el 1º de junio de 2008 y hasta el 30 de agosto de 2011 fecha en que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional, sumas estas que deberán liquidarse debidamente actualizadas conforme al IPC y con los intereses que se causen hasta el pago efectivo de la obligación.*

CUARTO: *Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, entidad encargada del pago de la pensión; la liquidación y pago a la señora TERESA DE JESÚS PÉREZ AREIZA, del retroactivo causado, desde el 1º de junio de 2008 al 30 de agosto de 2011, suma actualizada con el IPC y los intereses de mora hasta el respectivo pago.”*

Una vez precisada la competencia de la Sala para decidir la revisión, procedió a fijar el problema jurídico en torno a resolver si procede infirmar la sentencia dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, que revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, totalmente favorable a la demandante, para, en su lugar, negarlas, por haberse vulnerado el principio de congruencia, prevista como supuesto susceptible de ser analizado de fondo a través de este recurso.

La recurrente invocó como causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión, la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA dada la falta de coherencia del fallo atacado por cuanto no se pronunció sobre la pretensión de reconocimiento del *“retroactivo”* de la pensión desde el 1º de junio de 2008 hasta el día en que se empezó a pagar la prestación esto es, hasta la fecha del retiro definitivo del servicio, al cual había quedado condicionada; alegación a la cual se limitó el examen de la causal invocada, toda vez que en el recurso se alegó una nulidad de carácter parcial en la que no se cuestionó la decisión de negar la pretensión referida a que la pensión se reliquidara con el porcentaje equivalente al setenta y cinco (75%) de los factores salariales devengados en el último año de servicios.



Para efectos de resolver sobre el recurso de revisión y dictar la sentencia de reemplazo la Sala Plena determinó que en efecto se encontraba configurada la omisión en resolver una de las pretensiones de la demanda, que resultaba imperativa en la sentencia con ocasión de haberse revocado la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, por constituir uno de los extremos de la *Litis*.

Adicionó la sentencia que al haberse incurrido en contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo de segunda instancia, por falta de comprobación de la coincidencia de las reglas y subreglas contenidas en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, aplicables al caso concreto, con lo resuelto en los actos administrativos demandados, conllevaba a concluir que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tenía vocación de prosperidad.

En consecuencia, la sala manifestó que resultaba imperativo acceder a la pretensión de declarar la nulidad parcial del fallo recurrido en sede de revisión, por encontrarse plenamente acreditada la causal 5ª de revisión consagrada en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, configurada por el hecho de haberse incurrido en incongruencia externa e interna, con la entidad suficiente para invalidar parcialmente la sentencia demandada.

- **Sentencia de reemplazo**

La Sala de Decisión determinó dictar sentencia de reemplazo, “dejando en firme la consideración según la cual la demandante no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación en el equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, toda vez que al estar cobijada por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, 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.”

111. Igualmente, se mantiene incólume la consideración según la cual la pensión de la actora se debe liquidar tomando la tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) sobre el ingreso base de liquidación – IBL equivalente al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la afiliada durante a los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, por cuanto ello resulta respetuoso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, dictada por el Consejo de Estado – Sala Plena, a la que todas las Secciones y Salas Especiales estamos vinculados.”

No obstante lo anterior, la Sala señaló que por cuanto del examen a la providencia censurada se encontró que esta resultaba injusta frente a la mesada pensional de la actora en cuanto omitió que su pensión se liquidara teniendo en cuenta la fecha del retiro definitivo del servicio y no la del reconocimiento.

- **Declaratoria de nulidad de los actos administrativos y Restablecimiento del derecho**



En primer término la Sala precisó que las consideraciones de la decisión conllevaban a que en esta sede se tuviera que confirmar el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 22 de octubre de 2013, pero solamente en el componente declarativo, en cuanto dispuso la nulidad total de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, expedida por la UGPP y la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 043768 del 25 de abril del mismo año, expedida por CAJANAL, esta última únicamente en relación con los extremos temporales que se tuvieron en cuenta para contabilizar el periodo liquidable, pero por las consideraciones expuestas en esta oportunidad.

De acuerdo con lo señalado y a título de restablecimiento del derecho, la Sala, ordenó la reliquidación de la pensión de la actora, con la misma tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios cotizados durante los diez (10) años anteriores al 30 de agosto de 2011, que corresponde a la fecha del retiro definitivo del servicio de la accionante, teniendo en cuenta únicamente los factores relacionados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que la recurrente haya realizado aportes, tal como había sido liquidada por CAJANAL, y respecto al reconocimiento del derecho deprecado dentro del recurso determinó que adicionaba el pago del incremento con retroactividad a la fecha en que efectivamente se pagó la primera mesada pensional.

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)

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

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa que la sentencia invocada por el peticionario, se profirió para resolver el recurso extraordinario de revisión establecido en el artículo 248 del CPACA y conforme a las competencias asignadas a la Sala Plena del Consejo de Estado establecidas en el artículo 249 *ibídem*, 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 [1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



3) Consideraciones adicionales sobre la solicitud objeto del concepto previo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia considera pertinente realizar a continuación algunas consideraciones adicionales dado que en el presente caso la Agencia encuentra que si bien el peticionario invocó dentro de su solicitud de extensión de jurisprudencia una sentencia contenida dentro de las categorías de sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, de conformidad con lo exigido por el artículo 102 ibídem y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 270 ibídem, la sentencia en sede del recurso de revisión invocada, únicamente reconoció el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante dada la falta de coherencia del fallo atacado **por cuanto no se pronunció sobre la pretensión de reconocimiento del “retroactivo” de la pensión desde el 1º de junio de 2008 hasta el día en que se empezó a pagar la prestación esto es, hasta la fecha del retiro definitivo del servicio, al cual había quedado condicionada; alegación a la cual se limitó el examen de la causal invocada, toda vez que en el recurso se alegó una nulidad de carácter parcial** en la que no se cuestionó la decisión de negar la pretensión referida a que la pensión se reliquidara con el porcentaje equivalente al setenta y cinco (75%) de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se precisa lo anterior por cuanto lo que pretende el señor [REDACTED] es la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta con la tasa de reemplazo del 85%, aspecto que no fue objeto de debate y decisión en la sentencia del Consejo de Estado proferida el 3 de marzo de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala veintisiete (27) Especial de Decisión, que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión dentro del radicado número 11001-03-15-000-201903970 Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate.

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

Adicionalmente porque de conformidad con la Resolución UGM 038410 del 15 de marzo de 2012 de CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN, que reliquidó la pensión de vejez del accionante tenemos que la pensión se liquidó sobre los salarios que cotizó entre el 1º de noviembre de 2001 y el 30 de octubre de 2011, (últimos diez años) fecha a partir de la cual dejó de laborar, es decir hasta la fecha de retiro definitivo del servicio, al cual había quedado condicionada la prestación.

4) Conclusión y concepto previo de la Agencia

Conforme con lo expuesto, la ANDJE concluye que la sentencia del Consejo de Estado proferida el 3 de marzo de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala veintisiete (27) Especial de Decisión, que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión dentro del radicado número 11001-03-15-000-201903970 Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, invocada por el peticionario es una sentencia de unificación jurisprudencial capaz de activar el mecanismo, sin embargo se deberá examinar si el derecho reconocido en la sentencia invocada corresponde a la pretensión del accionante motivo de este concepto previo, para efectos de determinar la procedencia de la solicitud.



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 la UGPP, en su condición de autoridad administrativa competente en el caso concreto, valorar las pruebas y verificar los supuestos de hecho del caso.

Finalmente, se invita a consultar los siguientes documentos elaborados por la Agencia en relación con el mecanismo de extensión de jurisprudencia, como herramientas que contribuirán al entendimiento y aplicación del mismo: Documento de Análisis Jurídico del mecanismo de extensión de jurisprudencia, Documento Especializado No. 18: El mecanismo de extensión de jurisprudencia: Análisis de su naturaleza, trámite y aplicación y la Circular externa No. 2 de 2017 sobre Lineamientos para la intervención de las entidades públicas en el trámite de extensión de jurisprudencia previsto en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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: 20211030026761
Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe

Denny Rodríguez E Contratista-OAJ Preparó:

