



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20171030074601-OAJ

Fecha de Radicado: 31-10-2017

Bogotá D.C.,

Doctor

JOHN JAIRO BELTRAN QUIÑONEZ

Subdirector de Asesoría y Conceptualización Pensional

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**

Calle 26 N° 69B – 45, Piso 2

Ciudad

Asunto: Solicitud de concepto previo de extensión de jurisprudencia radicado Agencia número 20178001862902 del 17 de octubre de 2017.

Respetado doctor Beltrán:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*", procede la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, Agencia) a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho por [REDACTED] en la que solicita la extensión de los efectos de la sentencia con número de radicado 17001-23-31-000-1999-062701 (452601) del 13 de marzo de 2003, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero.

Con base en la referida providencia, el peticionario solicita la reliquidación de su pensión de jubilación, con retroactividad a la fecha de su reconocimiento, esto es el 1º de agosto de 2015, fecha de su retiro de la Fiscalía General de la Nación, sobre la base de todo lo devengado durante el último año de servicios, con reconocimiento de la indexación y los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co

Página 1 de 13



Precisado el propósito del peticionario con su solicitud de extensión de jurisprudencia, se hace necesario indicar que el concepto previo que le corresponde emitir a la Agencia tiene por objeto verificar si la providencia invocada por el solicitante corresponden al concepto de sentencias de unificación, como lo exige el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) y conforme a las modalidades de sentencias de unificación jurisprudencial que contempla el artículo 270 del mismo Código.

Cabe advertir que de acuerdo con el párrafo del artículo 2.2.3.2.1.5. del Decreto 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 del 13 de marzo de 2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, número de radicación 17001-23-31-000-1999-062701 (452601), consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero.

En esta sentencia la Sección Segunda, decidió el recurso de apelación en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró el actor contra la Universidad Nacional de Colombia, donde el problema jurídico se centró en establecer si el demandante tenía derecho a que se le liquidara nuevamente su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado el último año de servicios, de conformidad con la Ley 33 de 1985, o, si por el contrario dado que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social (1º de abril de 1994) no acreditaba el requisito de edad, la liquidación del monto pensional debía hacerse con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir tal derecho, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sala confirmó la sentencia de primera instancia, por la cual el Tribunal Administrativo de Caldas, al considerar, que el requisito de la edad sólo tenía transcendencia en algunos casos para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existía un derecho cierto para el trabajador, este no podía ser desconocido por el legislador. Señaló el Consejo de Estado que en estos casos no se trataba de una expectativa, pues el derecho se consolidaba por haber completado o bien el tiempo de servicios o bien el número de cotizaciones, sin perjuicio de que su reconocimiento y pago dependiera o bien de la llegada de la edad, o del acaecimiento de la muerte y

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



en consecuencia reiteró que la existencia de una situación jurídica protegida por el derecho no podía ser desconocida por el legislador.

De manera expresa frente al caso, la Sala manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con la Ley 33 de 1985- artículo 1º el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Según la entidad demandada, al actor si bien le era aplicable el régimen de edad de la Ley 33 de 1985, el ingreso base para la liquidación de su pensión debía hacerse conforme al inciso 3º de la Ley 100 de 1993, razonamiento que, no es acertado, por cuanto el demandante, como se dijo anteriormente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 ya había consolidado su derecho a la pensión, la cual solo podía exigirla al llegar a la edad de 55 años (1998), por lo que el régimen aplicable era el anterior (Ley 33 de 1985) que prescribió la manera de liquidar la pensión.

Pero además, en el supuesto de que el demandante estuviera en el régimen de transición (cuestión que no es el caso), la liquidación de su pensión no se regiría por el citado inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expediente N° 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs. Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, en las cuales se ha dicho que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de estos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen”.

Por lo anterior la Sala concluyó que para el caso en concreto la liquidación debía realizarse de acuerdo con la normatividad que consagra a Ley 33 de 1985, la cual se determina con el 75% del promedio del salario devengado en el último año.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



2. Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

El artículo 102 del CPACA establece el deber de 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. 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**; 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 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009". (Destacado fuera de texto)

En desarrollo de lo expuesto, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPACA, las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, son las que pertenecen a las siguientes categorías:

- a) 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.
- b) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- c) Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

En relación con las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del CPACA prevé las autoridades que las pueden proferir:

- a) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las Secciones o Subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público.
- b) Las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la Corporación o de los Tribunales, según el caso.



Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa en primer lugar, que la sentencia del 13 de marzo de 2003, si bien fue proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no responde a ninguna de las clases de sentencias indicadas en el artículo 270 del CPACA.

En efecto, la sentencia bajo análisis invocada por el peticionario en este caso, no decidió un recurso extraordinario ni la revisión eventual en una acción popular o de grupo; tampoco pertenece al primer grupo de sentencias mencionadas en la norma transcrita, toda vez que el artículo 271 del CPACA autoriza a descartarla como sentencia de unificación, tal como se pasa a explicar a continuación.

En este sentido, resulta pertinente señalar que en auto del 1º de febrero de 2013¹ de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, se precisó que la competencia de las Secciones del Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación nació a la vida jurídica a partir de la expedición y entrada en vigencia del CPACA², para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia que creó el mismo Código, en su artículo 102.

Conviene conocer el texto exacto de este argumento:

"En efecto, si bien dichas sentencias fueron proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, una de las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ninguna de ellas tuvo como objeto, unificar la jurisprudencia de los Tribunales, pues para ello debe adelantarse el procedimiento previsto en el artículo 271 íb., el cual no existía para la época en que se expidieron dichas sentencias, y que tiene precisamente como objeto que la Sección se pronuncie con la finalidad expresa de constituirse en unificadoras de jurisprudencia o de tener el carácter de una decisión de importancia jurídica o de trascendencia social o económica, respecto de asuntos de los Tribunales". (Destacado fuera de texto)

Atendiendo la providencia citada, la modalidad de sentencias de unificación proferidas "por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia" que relaciona el artículo 270 de dicho Código, requiere un procedimiento especial tanto en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como en las Secciones del Consejo de Estado, definido en el artículo 271 *ibídem*³, que para el caso no siguió la Sección

¹ Radicación número 11001-03-27-000-2012-00045-00(19718), consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.

² Norma que fue expedida el 18 de enero de 2011 y que comenzó a regir el 2 de julio de 2012.

³ "Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado **podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público.** (...) Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de



Segunda de dicha Corporación al proferir la sentencia del 13 de marzo de 2003, pues antes de la expedición y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dicho procedimiento no existía.

Al respecto es preciso indicar que el artículo 271 del CPACA bajo análisis dispone que corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, o las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, proferir este tipo especial de sentencias, para lo cual deberá la Sala Plena de esa Corporación o bien, alguna de sus Secciones, asumir conocimiento del asunto que se encuentre pendiente de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las Secciones o Subsecciones o de los Tribunales, según corresponda, o a petición del Ministerio Público.

Ahora bien, la providencia que se invoca como de unificación fue proferida para decidir la segunda instancia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proveniente del Tribunal Administrativo del Departamento de Caldas sin que se agotara el trámite dirigido a otorgarle propiamente la condición de sentencia de unificación en los términos del artículo 271 *ibídem*.

En torno a este punto, cabe advertir igualmente que la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2012⁴ consideró que las "(...) 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". (Destacado fuera de texto)

unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. (...) La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos". (Destacado fuera de texto)

⁴ Sentencia de 25 de julio de 2012, magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



En línea con lo anterior, en auto de la Sección Tercera, Subsección C, del 4 de abril de 2013⁵, se precisó que el mecanismo de extensión de jurisprudencia "(...) tiene como eje de aplicación, **una categoría especial de jurisprudencia: la llamada Sentencia de Unificación, que viene definida y caracterizada en el artículo 270 del CPACA. Por consiguiente, será esa tipología de sentencia la correspondiente a aplicar a los distintos asuntos puestos a consideración de las autoridades.**" (Destacado fuera de texto)

Por tanto, se concluye que si bien es innegable el valor que la sentencia invocada tienen como precedente del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Agencia considera que la sentencia del 13 de marzo de 2003, con número de radicación 17001-23-31-000-1999-062701 (452601) no se enmarca en ninguna de las categorías de sentencias previstas en el artículo 270 del CPACA, norma a la cual debe acudir la Administración para efectos de establecer cuáles sentencias se consideran de unificación jurisprudencial.

De acuerdo con la argumentación expuesta, la Agencia encuentra que la sentencia invocada por el peticionario no corresponde a una sentencia de unificación y en consecuencia, no es susceptible de extensión de jurisprudencia conforme con lo dispuesto en los artículos 102 y 270 del CPACA.

Establecido lo anterior, conviene señalar a continuación que no obstante el aporte que la sentencia del 13 de marzo de 2003 representa para la Jurisprudencia Contencioso Administrativa en el tema descrito, la Agencia advierte que el criterio allí expuesto se enfrenta al que sobre el mismo asunto ha sostenido la Corte Constitucional; circunstancia que tiene profundas repercusiones al momento de resolver solicitudes de extensión de jurisprudencia, pues la propia Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011⁶, dispuso que las autoridades "al extender los efectos de sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia".

En ese sentido, la Agencia considera relevante analizar que sobre el mismo punto y específicamente sobre la interpretación que debe darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, la Corte Constitucional también se ha pronunciado y le ha dado una

⁵ Radicación número 11001-03-26-000-2013-00019-00 (46213), consejero ponente: Enrique Gil Botero.

⁶ Sentencia del 1º de noviembre de 2011, magistrado ponente: Mauricio González Cuervo, mediante la cual se declararon exequibles condicionalmente los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



interpretación distinta a la realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que pretende el peticionario le sea extendida.

En esa medida, resulta indispensable acudir a la sentencia C-168 de 1995⁷, mediante la cual la Corte Constitucional consideró que los empleados amparados por el régimen de transición conservarían su derecho a adquirir la pensión de vejez según las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, únicamente respecto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, mientras que el ingreso base de liquidación y demás condiciones serían los que establecen la misma Ley y su decreto reglamentario, es decir, el Decreto 1158 de 1994.

Según lo explica la Corte Constitucional, “monto” e “ingreso base de liquidación” son dos conceptos distintos. Así, el primero es la tasa de reemplazo o el porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación, señalado por la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, conforme al inciso segundo del artículo 36 de la misma; mientras que el segundo está compuesto por los factores salariales devengados durante el tiempo que la misma Ley 100 señala en su artículo 36, conforme al Decreto 1158 de 1994.

Dicha postura la ratificó en forma expresa la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013⁸, en la que precisó que el ingreso base de liquidación para las pensiones amparadas por el régimen de transición es el dispuesto en el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que ni el ingreso base de liquidación ni los factores salariales debían calcularse con referencia a normas distintas de las del sistema general de pensiones.

De modo que, para la Corte Constitucional, cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de la pensión”, como prerrogativa que se mantiene conforme a las disposiciones legales del régimen anterior, se está refiriendo a la tasa de remplazo o porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación (IBL). A su turno, cuando el inciso tercero de dicha norma expresamente establece cuál debe ser el IBL, el “monto” será el porcentaje aplicable a esa base y será el señalado por la normatividad anterior que rija el caso concreto, es decir, la Ley 33 de 1985.

En igual sentido, precisó la Corte Constitucional que los factores salariales, al no determinar el “monto” de la pensión sino ser parte de la base de liquidación de

⁷ Sentencia del 20 de abril de 1995, magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Sentencia del 7 de mayo de 2013, magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



la misma, serán los señalados por la normatividad actual, en este caso, el Decreto 1158 de 1994.

Dicho lo anterior, conviene señalar que la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015⁹ se ocupó expresamente de abordar el tema del precedente judicial fijado en la sentencia C-258 de 2013, su alcance y la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar que si bien en ésta se fijaron unos parámetros para el régimen especial dispuesto en la Ley 4ª de 1992, también se estableció la interpretación sobre la aplicación del ingreso base de liquidación para los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100 de 1993.. Sobre el particular precisó:

"(...)

2.6.3.3. (...) La Sala Plena (...) mediante Auto 326 de 2014 (...) decidió denegar la petición de nulidad, por cuanto consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente toda vez que no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición.

Con base en ello, la Sala Plena citó apartes de la sentencia referida y al resolver la solicitud de nulidad, concluyó lo siguiente:

«3.2.2.5. Como se acaba de ver, es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, **fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna (...)**».

2.6.4. De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, **reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior,**

en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos." (Destacado fuera de texto)

⁹ Sentencia del 29 de abril de 2015, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Ahora bien, más recientemente la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 de 2016¹⁰ precisó:

"(...) 6.10. En síntesis, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, **en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.**

6.11. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **puede derivar en un abuso del derecho** de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

(...)

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." (Destacado fuera de texto)

Así las cosas, en la referida providencia, la Corte Constitucional consideró que las autoridades demandadas en las providencias objeto de revisión efectivamente habían incurrido en un defecto sustantivo. Por lo que la Sala Plena del Alto Tribunal Constitucional ordenó revocar las decisiones de instancia y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la UGPP, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y, en consecuencia dejó sin efectos dichas providencias y dispuso que la UGPP debería reliquidar la pensión reconocida a la tutelante: "(...) teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de los

¹⁰ Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.



ingresos percibidos por la afiliada en los diez últimos años de servicio, incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron efectivamente cotizaciones”.

En este contexto, es claro que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional —que además de resultar de obligatorio acatamiento para la Administración, en materia de extensión de jurisprudencia debe ser tenida en cuenta de manera preferente según lo ya explicado—, las reglas para determinar el ingreso base de liquidación pensional son las contempladas en el régimen general, esto es la Ley 100 de 1993, y no la legislación anterior que resulte aplicable en virtud del régimen de transición de aquella, pues éste solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Del análisis efectuado, queda en evidencia que la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado difieren en cuanto a la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición y, por lo tanto, se concluye que no existe unidad en la jurisprudencia frente a la interpretación y alcance del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹¹, por lo que no existe una jurisprudencia pacífica que pueda ser aplicada inequívocamente por la Administración al enfrentarse a estos asuntos.

3. Consideraciones adicionales

Es necesario resaltar que en la sentencia del 13 de agosto de 2003 invocada por el peticionario se analizó y resolvió el caso de una persona que no estaba amparada por el régimen de transición, situación fáctica con repercusiones jurídicas que difiere sustancialmente con las del accionante quien de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la solicitud en estudio y los documentos anexados a la petición, si se encuentra en el citado régimen de transición.

De otra parte, es del caso precisar que esta Agencia emite el concepto previo según las competencias fijadas en el artículo 614 del Código General del Proceso y los artículos 2.2.3.2.1.5 y siguientes del Decreto Único 1069 de 2015, con el objeto de verificar si las providencias invocadas por los peticionarios responden o no al concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, conforme al artículo 102 del CPACA y a las modalidades de sentencias de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, pero no tiene competencia para indicarle a las entidades si se deben o no extender los efectos de las sentencias invocadas.

¹¹ Cabe señalar que en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional manifestó que “la interpretación dada por la Sala Plena de la Corte Constitucional es acorde con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria laboral.”



En línea con lo anterior se reitera que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 *ibídem*, corresponde únicamente a las entidades ante las cuales se solicitó la extensión de jurisprudencia, evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 102 del CPACA, entre ellos, verificar que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en las sentencias de unificación invocadas (si en efecto se trata de sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado) y efectuar la valoración de las pruebas, y de acuerdo con ello, deberá establecer si hay lugar a extender los efectos de la jurisprudencia; decisión sobre la cual, la Agencia no tiene competencia alguna, porque ello implicaría el ejercicio de una función de coadministración que no está autorizada por la ley.

4. Conclusión y concepto previo de la Agencia

Conforme con lo expuesto, la Agencia concluye que la sentencia del 13 de marzo de 2003, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero, con número de radicación radicado 17001-23-31-000-1999-06271 (452601) no corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial, pues no se ajusta a los postulados de los artículos 270 y 271 del CPACA.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia advierte igualmente que la sentencia del 13 de marzo de 2003, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero, con número de radicación radicado 17001-23-31-000-1999-06271 (452601), no contiene la jurisprudencia unificada en materia de liquidación de pensiones en el régimen de transición, en tanto difiere de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la misma materia. Jurisprudencia que de acuerdo con lo decidido en la sentencia C-816 de 2011 debe ser tenida en cuenta de manera preferente por las autoridades al momento de resolver solicitudes de extensión de jurisprudencia, según se analizó en el presente concepto.

Finalmente, se invita a esa entidad 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 jurisprudencia¹², Documento Especializado No. 18: El mecanismo

¹² Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/extension_jurisprudencia/Documents/documento_analisis_juridico_08_05_solicitud_CJC_100817.pdf



de extensión de jurisprudencia: Análisis de su naturaleza, trámite y aplicación¹³ 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 Administrativo¹⁴.

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

Cordialmente,

FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: DRODRIGUEZ
Revisó: Juan José Gómez Urueña

¹³ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/documentos_especializados/Documents/documento_especializado_ext_jurisprudencia_final_elaborado_2017_RPE20_06_revisado_JJG_ACGP_23_06_17.pdf

¹⁴ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202017/DispForm.aspx?ID=2&Source=https%3A%2F%2Fwww%2Edefensajuridica%2Egov%2Eco%2Fnormatividad%2Fcirculares%2FPaginas%2Fcirculares_2017%2Easpx&ContentTypeId=0x0100E16A994CE26A544EB98E442DB8FE647D