



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**



**Al contestar por favor cite estos datos:**

No. de Radicado: 20141030022481-OAJ

Fecha de Radicado: 11-04-2014

Doctor

**SALVADOR RAMÍREZ LÓPEZ**

Subdirector Jurídico Pensional

Unidad Administrativa Pensional de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Avenida Calle 26 # 69B - 45 Piso 2

Bogotá D.C.

**Asunto:** Solicitud de concepto previo de extensión de jurisprudencia señora María Leonila Mosquera de Mena - Radicado UGPP 20149010492711 y Radicado ANDJE 201480000192982.

Respetado Doctor Ramírez:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 5º del Decreto 1365 de 2013, procede esta Agencia a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho por la señora MARÍA LEONILA MOSQUERA DE MENA, en la que se invoca la sentencia de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09).

Con fundamento en esa decisión, la peticionaria pretende que la Unidad Administrativa Pensional de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) reliquide o reajuste su pensión de vejez incluyendo los factores de prima de navidad, de servicios, antigüedad, primas especiales, primas de coordinación, sobresueldos, subsidios, prima de elección, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de alimentación, horas extras y demás factores que hubiera devengado por todo concepto durante el último año de servicios y que sean constitutivos de salario.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que en el escrito presentado por el apoderado de la solicitante se hace mención al precedente jurisprudencial contenido en la sentencia con número de radicación 15001-23-31-000-2001-00354-04 de fecha de 4 de agosto de 2010, la cual sin embargo una vez verificado su contenido se encuentra

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

que aborda temáticas que no guardan unidad de materia con la petición de la solicitante, pues dicha providencia se refiere a la regulación legal de la carrera administrativa y el empleado en provisionalidad.

Por lo anterior, el presente concepto previo se circunscribirá únicamente a la sentencia de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09).

Precisado el propósito de la peticionaria con su solicitud de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto previo solicitado, corresponde a la Agencia verificar si la citada providencia corresponde al concepto de sentencia 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 que contempla el artículo 270 del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el parágrafo del artículo 5 del Decreto 1365 de 2013, *“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 extensión**

En la sentencia de 4 de agosto de 20010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró el actor contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- al no haber tenido en cuenta factores salariales distintos a los previstos en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

La Sección Segunda inició por precisar que el actor del proceso se encontraba cobijado por el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 y que para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de jubilación, resultaba aplicable la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985.

Seguidamente, resaltó que *“(…) cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

*cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda” (Destacado fuera de texto).*

Más adelante, la Sección Segunda anunció que unificaba su jurisprudencia en cuanto a que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, “(...) *no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios*”. Así mismo, definió que lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo resultaba aplicable cuando el régimen anterior que gobernara el caso concreto no estableciera una norma expresa que determinara el índice base de liquidación.

Luego, en relación con los factores que efectivamente constituyen salario y que se deben incluir en el ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales, la sentencia sostuvo que se trata de ***“aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé”***. (Destacado fuera de texto).

En contraste, indicó algunas sumas que no deben ser tenidas en cuenta para efectos de liquidación pensional en tanto no constituyen salario, como la indemnización de vacaciones y la bonificación de recreación.

Así las cosas, la Sala confirmó parcialmente la decisión impugnada en la que se había accedido a las pretensiones de demandante, al considerar que, para garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debe entenderse, según lo explicado, que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

## **2) Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada**

Los artículos 10 y 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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. Para tal efecto el artículo 270 *ibídem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

*“(…) 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”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa que la sentencia de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), no responde a ninguna de las clases de sentencias indicadas en la norma transcrita.

En efecto, la sentencia invocada por la peticionaria 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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo autoriza a descartarla como sentencia de unificación.

En este sentido, resulta pertinente señalar que en auto del 1º de febrero de 2013<sup>1</sup> de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, 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<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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”.*

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

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.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

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*<sup>3</sup>, que para el caso no siguió la Sección Segunda de dicha Corporación al proferir la sentencia de 4 de agosto de 2010, pues antes de la expedición y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dicho procedimiento no existía.

En su lugar, la providencia que se invoca como de unificación fue proferida para decidir la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proveniente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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 2012<sup>4</sup> 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”*.

En línea con lo anterior, en auto de la Sección Tercera, Subsección C, del 4 de abril de 2013<sup>5</sup>, 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)

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 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.”*

4 Sentencia de 25 de julio de 2012, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

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

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

De acuerdo con la argumentación expuesta, la Agencia encuentra que la sentencia de 4 de agosto de 2010 con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), 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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Establecido lo anterior, conviene señalar a continuación que no obstante el aporte que la sentencia del 4 de agosto de 2010 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 sentencias C-634 de 2011<sup>6</sup> y C-816 de 2011<sup>7</sup>, dispuso que la Administración observara de forma preferente sus sentencias en estos trámites.

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 interpretación distinta a la que se pretende ahora por la peticionaria.

En esa medida, resulta indispensable acudir a la sentencia C-168 de 1995, 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; a su turno, 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 la Corte en sentencia C-258 de 2013, en la que precisó que el ingreso base de liquidación para las pensiones amparadas por el régimen de transición

<sup>6</sup> Sentencia de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, que declaró exequible condicionalmente el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>7</sup> 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](http://www.defensajuridica.gov.co)



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

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, los factores salariales, al no determinar el “monto” de la pensión sino ser parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normatividad actual, en este caso, el Decreto 1158 de 1994.

Del análisis anterior queda en evidencia que la Corte Constitucional y el 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 la jurisprudencia colombiana no ha sido pacífica ni constante frente a la interpretación y alcance del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, no existe unidad en la jurisprudencia de las Altas Cortes, que pueda ser aplicada inequívocamente por la Administración al enfrentarse a estos asuntos.

### **3) Conclusión y concepto previo de la Agencia**

Conforme con lo expuesto, la Agencia concluye que la sentencia de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) no es una Sentencia de Unificación Jurisprudencial, pues no se ajusta a los postulados de los artículos 270 y 271 del CPACA. En consecuencia, en el caso de la solicitud de extensión de jurisprudencia formulada por la SEÑORA MARÍA LEONILA MOSQUERA DE MENA, no se satisface uno de los presupuestos previstos en el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando impone a las autoridades el deber de *“extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial”*. (Destacado fuera de texto).

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia advierte igualmente que la sentencia de 4 de agosto de 2010 no contiene la jurisprudencia unificada en materia de liquidación de pensiones de jubilación en el régimen de transición, en tanto difiere de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la misma materia.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

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

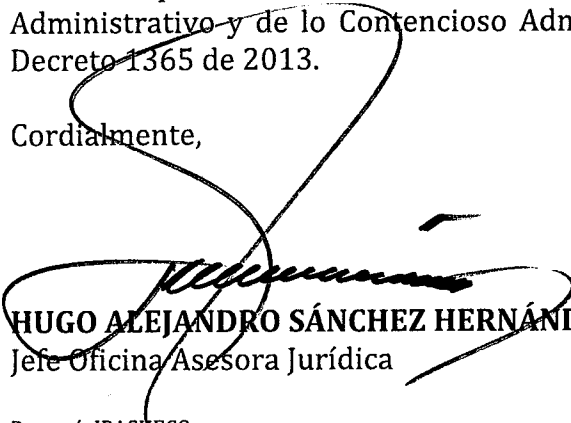


Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

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 7 del Decreto 1365 de 2013.

Cordialmente,

  
**HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: JPACHECO

Revisó: Andrea Carolina Gomez Peña