

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Contra sentencia que accedió a la extensión de los efectos de una sentencia de unificación / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o fondos de naturaleza pública / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Finalidad / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año

El recurso de revisión, como medio extraordinario de impugnación, tiene una condición particular: persigue fragmentar el instituto jurídico de la cosa juzgada. Por tal razón, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia y la doctrina, la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia utilizada para remediar las falencias en que hubiera podido incurrir alguna de las partes o para refutar los juicios de valor del fallador. Como se indicó, la procedencia del presente recurso de revisión se fundamenta en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 que prevé: «[...] ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. (...) La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además: [...] b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. [...]» En virtud de lo anterior, se advierte que a través de la causal invocada se le otorgó al juez extraordinario la posibilidad excepcional de revisar las decisiones judiciales que han reconocido pensiones de manera irregular con montos que no corresponden a la ley y, por ende, de revocar las otorgadas en dicha forma. Lo anterior, por cuanto mantener una prestación periódica cuya suma exceda lo que legalmente corresponde, atenta contra el interés general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, lo que repercute en un detrimento de los recursos sociales. Por consiguiente, la función del fallador se encamina a examinar el equilibrio existente entre la prestación y la legalidad de la misma, en aras de velar por la sostenibilidad del referido sistema.(...) Sea lo primero mencionar, que esta Corporación Judicial ha precisado, tal como lo reiteró a través de la sentencia de unificación en mención, que el régimen de transición es el beneficio consagrado en favor de las personas que cumplen determinados requisitos, «[...] para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados [...]», en aras de salvaguardar los derechos adquiridos de los gobernados. Al examinar la sentencia de 1º de diciembre de 2016 junto con el referido fallo de unificación, se pudo advertir que, en el segundo proceso el juzgador colegiado tuvo que entrar a estudiar el régimen pensional que le resultaba aplicable al demandante en aras de establecer, entre otras, los factores pensionales liquidables a su favor, por cuanto su pensión se reconoció a partir del 1º de abril de 2002, es decir, con posterioridad a la expedición de la Ley 100; mientras que en el caso del señor JOSÉ REYES CARO UMAÑA, se observa que tal examen no era indispensable, por cuanto era evidente que a él le era aplicable la Ley 33 de 1985. La Sala vislumbra que en ambos casos a los actores les resultaba aplicable el régimen anterior, es decir, el regulado por la pluricitada Ley 33 de 1985, existiendo, en consecuencia, la identidad jurídica que controvierte la recurrente, y por ende, la viabilidad de extender la sentencia de unificación solicitada. Es claro, entonces, que el haberse examinado el régimen de transición del actor del fallo de unificación, contrario a lo manifestado por la UGPP, configuró

la identidad jurídica mencionada, por cuanto a partir de dicha determinación se entró a analizar el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985) y se unificó la diversidad de criterios que la Sección Segunda había proferido frente a los factores salariales objeto de liquidación pensional.(...) Es claro para la Sala que la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio del señor JOSÉ REYES CARO UMAÑA se encuentra conforme a derecho, de acuerdo con la interpretación unificada que realizó esta Corporación Judicial en la sentencia de 4 de agosto de 2010 y por ende, el fallo acusado de 1º de diciembre de 2016, proferido por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado no incurrió en la causal de revisión invocada, razón por la cual no prospera el recurso extraordinario de revisión de la referencia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20 LITERAL B

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA OCTAVA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01614-00(REV)

Actor: JOSÉ REYES CARO UMAÑA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social**, en adelante **UGPP**, contra la sentencia de 1o. de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado, que concedió la solicitud de extensión de jurisprudencia elevada por el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** dentro del proceso 2013-00406-00.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- El señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** solicitó ante el Consejo de Estado la extensión de los efectos de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, proferida dentro del proceso nro. 2006-7509 (0112-2009), por la Sección Segunda de la citada Corporación Judicial, con ponencia del Consejero **VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA** y que, en consecuencia, se le ordenara a la extinta **Caja Nacional de Previsión Social**, en adelante **CAJANAL**¹, la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

I.2.- Señaló que la extinta **CAJANAL** a través de la Resolución nro. 044730 de 28 de diciembre de 1993 reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, de conformidad con las Leyes 33 de 29 de enero de 1985² y 62 de 16 de septiembre de la misma anualidad³, por haber acreditado más de 20 años de servicio oficial, 55 años de edad y haber adquirido el status jurídico el 4 de febrero de 1991.

Expresó que la pensión de jubilación otorgada al señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** se liquidó con el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, con inclusión de lo devengado por concepto de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, en cuantía de \$90.352.94, efectiva a partir del 1° de agosto de 1993.

¹ Hoy UGPP

² «por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».

³ «Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985».

Afirmó que el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** solicitó la reliquidación de su pensión con el objeto de que se le incluyeran todos los factores devengados en el último año de servicio, indexados y ajustados con el IPC, petición que se resolvió mediante la Resolución PAP 051651 de 2 de mayo de 2011, por la que se incrementó el valor de la mesada a \$91.765, pero como producto de la actualización de los conceptos que integraron el IBL⁴, pues negó expresamente la pretensión de reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, con el argumento de que al tenor de las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985, se había acudido a la lista taxativa de factores salariales que consagraban las normas y que los conceptos reclamados no hacían parte de los mismos.

Sostuvo que posteriormente el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** insistió en la reclamación de su reliquidación pensional, la que fue negada por la **UGPP** mediante la Resolución RDP 006423 de 13 de febrero de 2013, contra la cual interesado interpuso recurso de apelación, que se resolvió en forma desfavorable a través de la Resolución RDP 017727 de 18 de abril de 2013.

Adujo que en virtud de lo anterior solicitó ante esta Corporación la extensión de los efectos de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, proferida dentro del proceso nro. 2006-7509 (0112-2009)⁵, la cual fue concedida mediante sentencia de 1º de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A», con ponencia del Consejero **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**.

Alegó que, dicha providencia en forma errada evidenció identidad entre los supuestos fácticos y jurídicos de dicho fallo de unificación con el caso del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, al determinar que el interesado se encontraba

⁴ *Ingreso Base Liquidación.*

⁵ *Con ponencia del Consejero VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA*

cobijado por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993⁶, sin percatarse que el peticionario había cumplido los requisitos para el otorgamiento de la pensión antes de la entrada en vigencia de tal norma, e incluso, con antelación se había expedido el acto administrativo de reconocimiento pensional.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA EN REVISIÓN

Lo es la sentencia de 1º de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado, mediante la cual se concedió la solicitud de extensión de jurisprudencia presentada por el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** contra la **UGPP**. En esencia, se adujo lo siguiente:

Que frente a la sentencia de unificación y el caso del actor, se presentaron los siguientes supuestos fácticos:

- **«Haberse desempeñado como empleado público por un término no menor a 20 años».** El señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** se desempeñó como empleado público al servicio del Hospital Elías Olarte en el Municipio de Miraflores (Boyacá).
- **«Tener la calidad de pensionado».** Mediante Resolución nro. 44730 de 1993, se reconoció una pensión de jubilación al señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, sin incluir la totalidad de los factores salariales de creación constitucional y legal devengados por él durante el último año de servicio.
- **«Haber cumplido, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 35 años o más si es mujer o 40 años o más si es hombre, o 15 años o más de**

⁶ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

servicios cotizados». El solicitante contaba con 61 años de edad al momento de entrar en vigencia la Ley 100, por tanto, es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en dicha norma.

Manifestó que, adicionalmente, se configuraron los siguientes supuestos jurídicos:

- **«Estar cobijado por el régimen de transición consagrado de la Ley 100 de 1993**». El señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, el 30 de marzo de 1987; y laboró mucho más de 20 años en el Hospital Elías Olarte del Municipio de Miraflores (Boyacá), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición de la precitada Ley 100⁷.
- **«No tener un régimen pensional especial o excepcional, es decir, estar amparado por la Ley 33 de 1985**». El solicitante, quien se desempeñó como empleado público al servicio del Hospital Elías Olarte del Municipio de Miraflores (Boyacá), no se encontraba cobijado por ningún régimen pensional especial o excepcional, sino por el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985.

Precisó que, por estar el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** cobijado por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, su pensión debería liquidarse con una tasa de reemplazo de 75% que habría de aplicarse sobre el promedio salarial del último año de servicio, el cual incluye la totalidad de factores salariales devengados por el solicitante en ese tiempo.

⁷ Constitución Política. Artículo 48. (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005). Parágrafo transitorio 4. «El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014". (...)»

Frente a los factores que integran la base de liquidación de la pensión de jubilación del solicitante, se indicó que de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** devengó como factores salariales durante su último año de servicios los siguientes: asignación básica, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de antigüedad.

Arguyó que de acuerdo con la Resolución PAP 051651 de 2 de mayo de 2011 de la **UGPP**, al solicitante le fue reliquidada su pensión de jubilación incluyendo únicamente la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, tal como lo había hecho en su momento la Resolución nro. 044730 de 1993, expedida por CAJANAL E.IC.E., mediante la cual se efectuó el reconocimiento pensional a favor del mismo.

Afirmó que en virtud de lo anterior, procedía a ordenar a la **UGPP** la reliquidación de la pensión del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** con la inclusión de los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de antigüedad, todos ellos devengados por él en su último año de servicios, con independencia de que sobre ellos se hubiesen hecho o no aportes al Sistema de Seguridad Social, habida cuenta que *«la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional»*⁸.

En síntesis, profirió las siguientes órdenes:

«[...]»

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Exp. 2006-07509 (0112-2009) Consejero ponente doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

- PRIMERO** ***EXTENDER** los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al señor JOSÉ REYES CARO UMAÑA, por las razones antes expuestas.*
- SEGUNDO** ***ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) que proceda a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del señor JOSÉ REYES CARO UMAÑA, conforme a lo ordenado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, incluyendo la asignación básica, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de antigüedad, todos ellos, factores salariales por él devengados en el último año de servicios. En caso de estar inconforme con la liquidación proferida por la UGPP, el peticionario podrá promover la liquidación correspondiente ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer de la acción (medio de control) que dio lugar a ésta extensión de la jurisprudencia, en la forma y oportunidad que se indica en la parte motiva de esta providencia, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).*
- TERCERO** ***DECLARAR** la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de octubre de 2009.*
- CUARTO** ***ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) efectúe el recobro y descuento de los aportes proporcionales al Sistema General de Seguridad en pensiones a los que haya lugar.*
- QUINTO** *La presente decisión produce los mismos efectos del fallo extendido y por lo mismo, tiene fuerza ejecutoria.*

[...]»

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso interpuesto se fundamenta en la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003⁹, referente a cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

La recurrente adujo que el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** no se encontraba cobijado por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100, como quiera que había cumplido los requisitos para el otorgamiento de la pensión antes de la entrada en vigencia de dicha norma e incluso con antelación se había emitido el acto administrativo de reconocimiento pensional.

Indicó que se encuentra acreditado que mediante Resolución nro. 044730 de 28 de diciembre de 1993, se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, conforme a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985, al haber acreditado más de 20 años de servicio oficial y 55 años de edad, y haber adquirido el status jurídico el 4 de febrero de 1991.

Manifestó que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100, se definió con el objetivo de proteger a las personas que tenían una expectativa pensional frente a un cambio sustancial del régimen, pero la nueva normativa en manera alguna podría afectar a las personas que ya tenían un derecho adquirido, consolidado y materializado en un acto administrativo de reconocimiento

⁹ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley [100](#) de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

pensional, pues para ellos se mantendrían las condiciones de su otorgamiento conforme con el régimen que les resultaba aplicable.

Señaló que con la entrada en vigencia de la Ley 100, el derecho pensional del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** no sufrió modificaciones ni cambios y, por ende, resulta inalterable por las nuevas reglas pensionales, de manera que no es dable predicar que su situación se subsume en los supuestos fácticos del régimen de transición.

Precisó que al no compartirse los mismos supuestos de hecho de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹⁰, relativa a los funcionarios que se encuentran en el régimen de transición de la Ley 100, resultaba evidente la inviabilidad de la extensión de jurisprudencia solicitada, pues el peticionario no era beneficiario de la transición por haber adquirido su status jurídico con anterioridad a la vigencia de la ley en mención y por habersele otorgado el derecho con antelación.

Arguyó que, la figura de la extensión de jurisprudencia por parte de las autoridades se encuentra prevista en los artículos 102 y 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, que exige la acreditación de los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación; sin embargo, en el *sub examine* quedó plenamente demostrado que el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** no se encontraba en la misma situación de hecho y de derecho del demandante de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹¹.

¹⁰ Proferida dentro del proceso nro. 2006-07509 (0112-2009) Consejero ponente doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

¹¹ *Ibidem*.

Expresó que, no era válida la extensión de jurisprudencia en los términos pretendidos y en consecuencia, tampoco era viable la orden de reliquidar la pensión de jubilación del interesado con la totalidad de factores de salario devengados en el último año de servicio, pues se desconoció que la mesada se había liquidado acertadamente con la lista taxativa de factores salariales establecida en el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, al ser una pensión de régimen general, conforme las previsiones del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Solicitó que, se declare que no existe identidad en los supuestos fácticos y jurídicos entre el proveído objeto de la extensión de jurisprudencia y el caso *sub examine*; que se revoque la sentencia de 1° de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado nro. 2013-00406-00 (0805-2013)¹², que decidió favorablemente la solicitud de extensión de jurisprudencia elevada por el **señor JOSÉ REYES CARO UMAÑA**; que se declare que no es procedente la solicitud de extensión de jurisprudencia en mención por no reunir los requisitos establecidos en la Ley; dejar sin efectos la orden de reliquidar la pensión de jubilación del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** y que se mantenga sólo el cómputo de los factores taxativamente enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

IV.- TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El recurso fue admitido mediante auto de 25 de octubre de 2017 y la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto bajo los siguientes términos:

¹² Consejero Ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Que según la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹³, en el presente caso se deben aplicar los principios de progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y de favorabilidad, teniéndose en cuenta todos los factores salariales devengados por el empleado y, si es del caso, deducir el pago que por aportes se hubiera debido realizar al instante de reconocer la pensión.

Aseveró que, como factores que constituyen salario se tienen todas las sumas que percibió el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, indistintamente del apelativo que se les haya dado, por lo cual los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 no son taxativos.

Sostuvo que, las finanzas públicas no sirven para fundamentar por sí solas una limitante al acceso de las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, toda vez que el legislador previo medidas destinadas a gestionar la auto sostenibilidad del sistema y respecto de las pensiones de jubilación y vejez, estableció que el trabajador realizara aportes durante la relación laboral como requisito indefectible para acceder a dichos beneficios.

Argumentó que, la voluntad del legislador reside en que las pensiones se liquiden teniendo como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social, de lo cual no puede desprenderse que los factores que no fueron objeto de deducciones deban ser excluidos del IBL pensional, porque es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

Adujo no estar de acuerdo con la inconformidad relativa a la falta de identidad de supuestos fácticos y jurídicos, por los que la recurrente estimó que el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** no se encontraba cobijado por el régimen de transición

¹³ *Ibidem.*

establecido en el artículo 36 de la Ley 100 por haber cumplido requisitos para la pensión antes de entrar en vigencia dicha norma.

Explicó que el régimen de transición es un beneficio instituido en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida, que radica en la oportunidad de pensionarse bajo las condiciones previstas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional creado por la Ley 100, o sea con los requisitos destacados en las normas pensionales vigentes antes del 1° de abril de 1994.

Indicó que resulta evidente que se trata de un margen de tiempo que se les dio a las personas que se encontraban próximas a cumplir los requisitos para pensionarse y que para proteger sus expectativas legítimas conservaron el derecho a hacerlo con el régimen anterior.

Alegó que el régimen de transición lo que hace es determinar bajo qué normas jurídicas se podrá acceder al derecho pensional y en el caso concreto la importancia de esto radicaba en determinar si el afiliado cotizante se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, o, por el contrario, bajo la nueva ley, frente a lo cual se pudo establecer que el objetivo del supuesto jurídico concerniente al régimen de transición establecido en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹⁴, hace referencia básicamente a que la ley aplicable sea la anterior a la Ley 100, es decir, que el afiliado cotizante sea beneficiario de los efectos consagrados en las normas contenidas en las referidas Leyes 33 y 62 de 1985.

Manifestó que, en ningún momento fue objeto de discusión que la Ley 33 de 1985 no fuera la aplicable para determinar el derecho pensional del señor **JOSÉ REYES**

¹⁴ *Ibidem*

CARO UMAÑA, por ende, al entrar a determinar una controversia, en el sentido de que fuera o no beneficiario del régimen de transición, no tiene cabida, puesto que es claro que la Ley 100 no es la que lo regula.

Precisó que, el supuesto jurídico necesario e indispensable para la extensión de jurisprudencia en este caso particular y concreto es que sea aplicable la Ley 33 de 1985, pues el régimen de transición lo que hace es determinar cuáles son sujetos a dicha norma.

Señaló que, que contrario a lo afirmado por la recurrente, en el caso *sub examine* sí se cumplen los supuestos fácticos y jurídicos necesarios para que fuera procedente la extensión de jurisprudencia.

Arguyó que, no es cierto que el listado de factores salariales establecido en el artículo 3° de la Ley 62 de 1985 sea taxativo, tal como lo explicó precisamente la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, de la siguiente forma:

«[...]

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión 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.

[...]».

Expresó que el precedente jurisprudencial tiene el listado establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, como enunciativo, y por ende, se pueden incluir otros factores salariales diferentes a los allí establecidos, razón por la cual considera que los cargos contra la sentencia de extensión de jurisprudencia del 1° de diciembre de

2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado no están llamados a prosperar, pues no se configuran los presupuestos de la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente asunto se contrae a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **UGPP** contra la sentencia de 1º de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado.

Frente a la legitimación por activa de la recurrente, cabe mencionar que si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003¹⁵ prevé que *«Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado [...] a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación»*, lo que permite inferir la falta de legitimación por activa de la **UGPP**; también lo es que la Corte Constitucional le extendió a dicha Unidad la legitimación en mención, a través de la sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016.

Establecido lo anterior, se procede a examinar el fondo de la contienda. El artículo 107 del CPACA creó las Salas Especiales de Decisión, para resolver los *«procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ésta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad»*.

¹⁵ *«Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales»*.

Con fundamento en dicha norma, la Sala Plena del Consejo de Estado, a través del Acuerdo 321 de 2 de diciembre de 2014, reglamentó la integración y funcionamiento de tales Salas, señalando en el artículo 2° los asuntos a decidir por éstas, así:

«ARTÍCULO SEGUNDO. *Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:*

1. **Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado.**
2. *Los recursos extraordinarios de súplica asignados a las Salas Especiales Transitorias de Decisión creadas por el artículo 3° de la Ley 954 de 2005, mientras estuvo vigente.*
3. *Los demás procesos que le sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.[...]*. (Negrilla fuera de texto)

Precisada la competencia de la Sala, se procede a examinar el asunto sometido a estudio.

El recurso de revisión, como medio extraordinario de impugnación, tiene una condición particular: persigue fragmentar el instituto jurídico de la cosa juzgada. Por tal razón, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia y la doctrina, la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia utilizada para remediar las falencias en que hubiera podido incurrir alguna de las partes o para refutar los juicios de valor del fallador.

Como se indicó, la procedencia del presente recurso de revisión se fundamenta en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797, que prevé:

«[...]

ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. *Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

[...]

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

[...]

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

[...]»

En virtud de lo anterior, se advierte que a través de la causal invocada se le otorgó al juez extraordinario la posibilidad excepcional de revisar las decisiones judiciales que han reconocido pensiones de manera irregular con montos que no corresponden a la ley y, por ende, de revocar las otorgadas en dicha forma.

Lo anterior, por cuanto mantener una prestación periódica cuya suma exceda lo que legalmente corresponde, atenta contra el interés general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, lo que repercute en un detrimento de los recursos sociales. Por consiguiente, la función del fallador se encamina a examinar el equilibrio existente entre la prestación y la legalidad de la misma, en aras de velar por la sostenibilidad del referido sistema.

En el caso bajo examen, mediante sentencia de 1º de diciembre de 2016¹⁶, la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado le extendió los efectos de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹⁷ al señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, por encontrar configurados los supuestos fácticos y jurídicos del interesado con respecto del citado fallo de unificación.

Entre otras, consideró que por haber cumplido la edad pensional establecida en la Ley 33 de 1985 y haber laborado por más de 20 años en el Hospital Elías Olarte del Municipio de Miraflores (Boyacá), el interesado había consolidado su derecho pensional con el régimen previsto en la citada preceptiva, razón por la cual le ordenó a la **UGPP** efectuar la reliquidación de la mesada pensional del actor con la inclusión de los factores devengados por este en el último año de servicio.

A juicio de la **UGPP** tal reliquidación no se encuentra conforme a derecho, por cuanto excede lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en la medida en que el señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** no se encontraba cobijado por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 y por ende, considera que la pensión se le debió liquidar según los factores mencionados en la lista taxativa establecida en el artículo 3º de la Ley 62 de 1985, al ser una pensión de régimen general conforme las previsiones del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, mas no con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por lo que no resultaba procedente la extensión de jurisprudencia concedida.

¹⁶ Proferida dentro del proceso nro. 2013-00406-00 (0865-2013), con ponencia del Consejero GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

¹⁷ Proferida dentro del proceso nro. 2006-07509-01, con ponencia del Consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá a examinar si la reliquidación pensional ordenada mediante sentencia de 1º de diciembre de 2016 (por la cual se extendieron los efectos del fallo de unificación de 4 de agosto de 2010) incurrió en la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 referente a la cuantía que excede lo debido de acuerdo con la ley aplicable.

Sea lo primero mencionar, que esta Corporación Judicial ha precisado, tal como lo reiteró a través de la sentencia de unificación en mención, que el régimen de transición es el beneficio consagrado en favor de las personas que cumplen determinados requisitos, «[...] para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados [...]»¹⁸, en aras de salvaguardar los derechos adquiridos de los gobernados.

Al examinar la sentencia de 1º de diciembre de 2016 junto con el referido fallo de unificación, se pudo advertir que, en el segundo proceso el juzgador colegiado tuvo que entrar a estudiar el régimen pensional que le resultaba aplicable al demandante en aras de establecer, entre otras, los factores pensionales liquidables a su favor, por cuanto su pensión se reconoció a partir del 1º de abril de 2002, es decir, con posterioridad a la expedición de la Ley 100; mientras que en el caso del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA**, se observa que tal examen no era indispensable, por cuanto era evidente que a él le era aplicable la Ley 33 de 1985.

¹⁸ Fallo de unificación de 4 de agosto de 2010, Proferida dentro del proceso nro. 2006-07509-01, con ponencia del Consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

La Sala vislumbra que en ambos casos a los actores les resultaba aplicable el régimen anterior, es decir, el regulado por la pluricitada Ley 33 de 1985, existiendo, en consecuencia, la identidad jurídica que controvierte la recurrente, y por ende, la viabilidad de extender la sentencia de unificación solicitada.

Es claro, entonces, que el haberse examinado el régimen de transición del actor del fallo de unificación, contrario a lo manifestado por la **UGPP**, configuró la identidad jurídica mencionada, por cuanto a partir de dicha determinación se entró a analizar el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985) y se unificó la diversidad de criterios que la Sección Segunda había proferido frente a los factores salariales objeto de liquidación pensional.

En efecto, al analizar la reliquidación ordenada en el fallo de 1º de diciembre de 2016, la Sala pudo establecer que esta no excede lo debido de acuerdo con la ley, pues tal reconocimiento se otorgó de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual, a juicio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no prevé en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que el señalamiento que hace es meramente enunciativo. Al respecto, se precisó lo siguiente en la pluricitada sentencia de unificación:

«[...]

Esta disposición¹⁹, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden

¹⁹ Ley 33 de 1985.

nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

[...]

*De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación **arriba a la conclusión 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.***

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978²⁰, norma anterior que enuncia los factores salariales que

²⁰ "Artículo 45. "De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*

deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó²¹:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.”²².

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.”.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.

²² La Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en esa oportunidad sobre el particular, concluyó:

“(...) El Decreto Ley 603 de 1977, por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 17 estableció el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...).

Quienes se encuentren dentro de la excepción que contempla la norma, tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, ya que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, (...)

Como la demandante laboró para la Registraduría Nacional del Estado Civil del 30 de agosto de 1972 al 31 de diciembre de 2000 desempeñando el cargo de Dactiloscopista 4125-12, tenía derecho a que la pensión le fuera reconocida y liquidada conforme a lo dispuesto en el Decreto 603 de 1977.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL

En lo relativo a la base de liquidación de la pensión de jubilación las dos disposiciones mencionadas se asientan sobre el promedio de los salarios devengados por el servidor público. Y, como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación alguna harán parte integral de la base de liquidación todos los factores salariales devengados en los términos previstos en el Decreto 603 de 1977. (...)”

por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

[....]»

En virtud de lo expuesto, es claro para la Sala que la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio del señor **JOSÉ REYES CARO UMAÑA** se encuentra conforme a derecho, de acuerdo con la interpretación unificada que realizó esta Corporación Judicial en la sentencia de 4 de agosto de 2010 y por ende, el fallo acusado de 1º de diciembre de 2016, proferido por la Sección Segunda, Subsección «A» del Consejo de Estado no incurrió en la causal de revisión invocada, razón por la cual no prospera el recurso extraordinario de revisión de la referencia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

NO PROSPERA el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP** contra la sentencia de 1º de diciembre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección «A», del Consejo de Estado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección Segunda de esta Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de abril de 2018.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MILTON CHAVES GARCÍA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA